Die Bedeutung des Arbeitsvertrags im heutigen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät

der

Julius-Maximilians-Universität Würzburg

vorgelegt von

Erich Weyerich

Referendar aus Würzburg.

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Berichterstatter: Geh.-Rat Prof. Dr. Kreß

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

Abkürzungen 4

Einleitung 5

I. Arbeitsvertrag und Bürgerliches Gesetzbuch . . . 7

1. Begriff des Arbeitsvertrags 7
2. Der Dienstvertrag des BGB 9
   a) Grundsätzliches 9
   b) Inhalt des Dienstvertrags 10
   c) Akkord- und Stücklohnvertrag 11
3. Atypische Dienstverträge 12
4. Besondere gesetzliche Vorschriften 13
5. Öffentlich-rechtliche Dienstverträge 14
6. Mittelbares Beschäftigungsverhältnis und Dienstverschaffungsvertrag 14

II. Arbeitsvertrag und neue Gesetzgebung bis zum Erlaß des AOG 15

III. Arbeitsvertrag und Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit 16

1. Die in der Literatur vertretenen Ansichten . . 16
2. Grundsätzliches 17
3. Die Betriebsgemeinschaft 18
4. Das Direktionsrecht 20
5. Die Generalklausel des § 2 Abs. II AOG . . . 20
6. Die soziale Ehre 22
7. Die Buße 23
8. Die Betriebsordnung 24
9. Die Tarifordnung 29
10. Die Richtlinien des Treuhänders 33
11. Die Anordnungen des Treuhänders 35
12. Der Kündigungsschutz 36
13. Die grundsätzliche Bedeutung des AOG . . . 37

IV. Arbeitsvertrag und Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben . . . 39

V. Arbeitsvertrag und Arbeitseinsatz 40

VI. Schlußfolgerungen 42

Literaturverzeichnis 45

Abkürzungen.

Dersch	=	Dersch: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar.
Nikisch	=	Nikisch: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.
Hueck Komm.	=	Hueck-Nipperdey-Dietz: Kommentar.
Dietz	=	Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.
Mansfeld	=	Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Kommentar.
Siebert	=	Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit.
Kreß all. Teil	=	Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts.
Kreß bes. Teil	=	Kreß: Lehrbuch des bes. Schuldrechts.
DO.	=	Dienstordnung.
BO.	=	Betriebsordnung.
TO.	=	Tarifordnung.
DAR.	=	Deutsches Arbeitsrecht.
ZdA.	=	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
DJ.	=	Deutsche Justiz.
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
VB.	=	Völkischer Beobachter.
Soz.Pr.	=	Soziale Praxis.
RABl.	=	Reichsarbeitsblatt.
RAG.	=	Reichsarbeitsgericht.
AOG.	=	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
HGB.	=	Handelsgesetzbuch.
GewO.	=	Gewerbeordnung.
VVG.	=	Gesetz über den Versicherungsvertrag.
ZPO.	=	Zivilprozeßordnung.
aaO.	=	am angegebenen Ort.

Einleitung.

In der Arbeitsrechtsliteratur sieht man seit Erlaß des AOG. immer wieder ein Problem auftauchen, dessen Lösung bis heute noch nicht gefunden ist. Die Frage: Ist dem Arbeitsvertrag im heutigen Recht noch irgendeine Bedeutung zuzumessen, hat zu einem heftigen Theorienstreit geführt, ohne daß eine Einigung unter den Gegnern erzielt werden konnte.

In der vorliegenden Arbeit soll deshalb ein Versuch gemacht werden der Lösung dieses Problems dadurch näherzukommen, daß vor allem vom Zweck der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustandekommenden Rechtsbeziehungen ausgegangen wird. Ist diese Triebfeder des gesamten Arbeitslebens erkannt, dann müssen sich alle entstehenden Probleme des Arbeitsrechts lösen lassen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549822_0112

I. Arbeitsvertrag und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Begriff des Arbeitsvertrags.

Die Tatsache, daß der Drang der Menschen nach Besitz und Erwerb in aller Regel nur mit Hilfe der geistigen oder körperlichen Arbeit befriedigt werden kann, hat der Regelung des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Rechtsordnung überragende Bedeutung verschafft. Hilfsarbeiter, Handwerker, Rechtsanwalt, Arzt, Künstler, sie alle arbeiten in dem Bestreben ihre Lebensbedürfnisse zu befriedigen. Sie arbeiten grundsätzlich nicht um der Arbeit selbst willen, sondern im Auftrag und Dienste eines andern und werden dafür von ihrem Arbeitgeber bezw. Auftraggeber bezahlt und entlohnt[1]). Sie arbeiten also nicht ohne Grund und Zweck und beginnen nicht ohne weiteres ihre Tätigkeit, sondern sie treffen grundsätzlich mit ihrem Arbeitgeber Abmachungen über Beginn, Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses. An diese Vereinbarungen wollen sie sich gegenseitig binden, nach ihnen richten sie ihr Verhalten während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ein und auf Grund dieser Versprechungen machen sie ihre Rechte geltend. Nur ganz seltene Ausnahmefälle sind es, wenn ohne eine solche ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung die Arbeit begonnen wird.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer wollen beide einen bestimmten Zweck erreichen. Beide sind bestrebt mit Hilfe des anderen die Grundlagen des notwendigen Lebensunterhalts zu schaffen oder den bereits erworbenen Besitz zu sichern, auszubauen und zu verschönern. Die fundamentalen Grundlagen des gesamten Wirtschaftsverkehrs beruhen auf diesem allgemeinen menschlichen Streben.

Die Erreichung dieses Zwecks, die Befriedigung der Lebensbedürfnisse, suchen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nun dadurch zu sichern, daß sie gegenseitig ihre Rechte und Pflichten durch gegenseitige Willensübereinstimmung festlegen. Sie schließen einen

1) Vgl. Kreß, Allg. Teil, S. 69.

Vertrag und zwar einen gegenseitigen Dauervertrag, dem der Austauschzweck gemeinsam ist. Der Arbeitnehmer verspricht grundsätzlich eine Arbeitsleistung, während der Arbeitgeber in aller Regel eine Geldleistung als Gegenleistung gewährt. Da die Arbeitsleistung die typische Leistung dieses Vertrags ist, wird dieser entgeltliche Vertrag nach der Art der typischen Arbeitsleistung als Arbeitsvertrag bezeichnet. Durch die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffenen Vereinbarungen zum Zwecke des Austausches der Arbeitsleistung gegen Entgelt werden rechtliche Beziehungen begründet, die Schuldverhältnisse darstellen, für die neben den allgemeinen Vorschriften der §§ 241—432 BGB., vor allem die Vorschriften des 2. Buches des BGB., Anwendung zu finden haben[2]). Da sich der Arbeitnehmer grundsätzlich „zur Leistung der versprochenen Dienste" und der Arbeitgeber „zur Gewährung der vereinbarten Vergütung" verpflichtet, gelten also für den Arbeitsvertrag in erster Linie die Vorschriften über Dienstverträge gemäß §§ 611 ff. BGB., soweit keine Sonderbestimmungen entgegenstehen.

Selbst die typischen unentgeltlichen Arbeitsverträge, wie Geschäftsbesorgung, Auftrag und Verwahrung, sind den Vorschriften des BGB. unterstellt (§§ 662, 684 ff. BGB.), da auch ihnen die Arbeitsleistung gemeinsam ist. Sie unterscheiden sich von den entgeltlichen Verträgen nur dadurch, daß die Arbeitsleistung unentgeltlich, also ohne Austausch gegen eine Gegenleistung, zugewendet wird. (Liberalitätszweck)[3]).

Werden neben der Arbeitsleistung noch andere Leistungen versprochen (doppeltypischer Vertrag oder Kombinationsvertrag) oder werden zwischen den Vertragsteilen Vereinbarungen getroffen, die von den Grundsätzen der §§ 611 ff. BGB. abweichen (atypische Dienstverträge), dann finden auch hier die Bestimmungen über Dienstverträge Anwendung neben den entsprechenden Vorschriften über die besonders vereinbarten Vertragsarten wie Kauf, Miete, Pacht, Gesellschaft usw. Auch in diesen Fällen wird entgeltliche Arbeit geleistet und dafür eine Vergütung versprochen. Man muß deshalb auch diese atypischen Dienstverträge als Arbeitsverträge bezeichnen, nachdem ihnen ebenso wie den typischen Dienstverträ-

2) Vgl. Kreß, Allg. Teil, S. 18.
3) Vgl. Kreß, Allg. Teil, S. 70.

gen derselbe Austauschzweck: Arbeitsleistung gegen Entgelt gemeinsam ist.

Um die Bedeutung des Arbeitsvertrages erkennen zu können, muß man also zunächst auf Zweck und Inhalt des Dienstvertrages zurückgehen.

2. Der Dienstvertrag des BGB.

a) Grundsätzliches.

Da gemäß § 611 Abs. 2 BGB. Gegenstand eines Dienstvertrags Dienste jeder Art sein können, werden sehr häufig Dienstverträge abgeschlossen, ohne daß diese Tatsache den Vertragschließenden überhaupt bewußt wird. Die Arbeitsleistung kann in der verschiedensten Art und Weise versprochen werden. Sie kann in einer Einwirkung auf Sachen (die Leistung des Gärtners, Zimmermädchens) oder auf Personen (die Leistung des Lehrers, Arztes, Kinderfräuleins) bestehen[4]). Die Arbeitsleistung muß auch nicht positiver Art sein, sie kann ebensogut in einer passiven Leistung bestehen, da auch diese gegen Entgelt versprochen wird. Derjenige, der einem Maler Modell steht, der sich auf Jahrmärkten zur Durchschickung elektrischen Stromes, für das Messerwerfen oder als Hungerkünstler zur Verfügung stellt, leistet Arbeit passiver Art. Auch er tauscht seine Arbeitsleistung gegen Entgelt aus, auch er schließt mit seinem Arbeitgeber einen Dienstvertrag ab.

Nach §§ 622, 627 BGB. können Dienste höherer Art ebenfalls Gegenstand eines Dienstvertrags sein. Diese Dienste verlangen im allgemeinen nur bessere Kenntnisse oder besondere Bildung und Rangstufe. Rechtsanwalt, Arzt, Hebamme, Ingenieur, Architekt, Künstler usw. gehören zu jenen Arbeitnehmern, die eine besondere Bildung genossen haben, die spezielle Kenntnisse besitzen und auf Grund dieser Vorzüge besondere Arbeitsleistungen vollbringen können. Aber auch sie leisten ihre Dienste grundsätzlich nicht um ihrer selbst willen, sondern zum Zweck des Austausches ihrer Arbeitsleistung gegen Entgelt. Daß sie tatsächlich auf Grund eines Dienstvertrags ihre Arbeit verrichten, zeigt die nahe Berührung der einfachen Dienstleistungen und der sogenannten Dienste höherer Art.

4) Vgl. Kreß, Allg. Teil, S. 194, Anm. 30.

So kann die Bedienung einer Maschine eine Leistung höherer Art darstellen, wenn sie durch einen Ingenieur betätigt wird, oder sie ist nur eine einfache Arbeitsleistung, wenn sie durch einen Arbeiter verrichtet wird. Wenn aber auch diese Dienstleistungen unterschieden werden, so bleibt ihnen doch immer die eine Grundlage gemeinsam, daß sie auf Grund eines Dienstvertrags ausgeführt werden.

b) Inhalt des Dienstvertrags.

Die Bedeutung es Dienstvertrags liegt nun nicht allein darin, daß er neben dem Kaufvertrag zu den wichtigsten Vertragsarten des Alltags überhaupt gehört, sondern auch in der Tatsache, daß in ihm die gegenseitigen Leistungen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers festgelegt und die Vertragsparteien auf Grund dieses Vertrags noch zu weiteren Leistungen verpflichtet werden, die die Erreichung des Vertragszwecks sicherstellen sollen. Beide Vertragsparteien haben sich so zu verhalten, daß die Interessen des anderen Vertragsteils nicht verletzt werden[5]). Der Dienstverpflichtete hat also die Arbeitsleistung nicht nur sorgfältig und gewissenhaft auszuführen, sondern er ist auch während der Dauer seines Dienstverhältnisses zum Gehorsam und zur Treue verpflichtet. Er hat die erforderlichen Mitteilungen zu machen, die Gefahren anzuzeigen, Verschwiegenheit zu bewahren und den Wettbewerb zu unterlassen. Der Dienstberechtigte hat seinerseits den Dienstverpflichteten gemäß § 618 BGB. gegen Gefahren für Leben und Gesundheit zu schützen und bei einem in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstverpflichteten „Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Dienstverpflichteten erforderlich sind." Diese elementaren Verpflichtungen der Parteien des Dienstvertrags sind nicht eng auszulegen, sondern mit Hilfe der §§ 157 und 242 BGB.[6]) sehr weitgehend zu ergänzen und zu erweitern. Einwandfreies Verhalten gegenüber den Mitarbeitern, Achtung der Vorgesetzten, stete Rücksichtnahme auf die Interessen des Betriebs, unentgeltliche Einsatzpflicht in Stunden der Gefahr, kameradschaftliches Verhal-

5) Vgl. Kreß, Besonderer Teil, S. 179.
6) Vgl. Kreß, Allg. Teil, S. 580.

ten im nationalsozialistischen Sinne, kurz alle jene Pflichten, die zu den Grundpflichten eines Arbeitnehmers gehören, sind auf Grund der §§ 157, 242 BGB. in Verbindung mit den §§ 611 ff. BGB. als Inhalt des Dienstvertrags zu bezeichnen. Da diese Pflichten von den Vertragsparteien beobachtet werden müssen, ergibt sich ohne weiteres die rechtliche Unsicherheit bei Fehlen eines Dienstvertrags, der allein den Parteien die Erreichung des gemeinsamen Zwecks sichern kann.

Auf Grund des Vertragszwecks wird man auch grundsätzlich das Recht, nach Beginn der Arbeit Einzelanordnungen zu treffen (Direktionsrecht), dem Arbeitgeber zubilligen, das er gemäß §§ 315, 316 BGB.[7]) unter Beobachtung aller Rechte des Arbeitnehmers nach billigem und sozialem Ermessen ausüben darf. Nur ganz ausnahmsweise steht dieses Direktionsrecht dem Dienstverpflichteten zu, z. B. bei der Dienstleistung des Rechtsanwalts, des Arztes, des Lehrers usw. Schon der Vertragszweck verbietet in solchen Fällen die Abhängigkeit des Dienstverpflichteten vom Dienstberechtigten. Gerade hier zeigt sich die allgemeine Bedeutung des Dienstvertrags, da die wirtschaftliche oder rechtliche Abhängigkeit nicht zu den erforderlichen Wesenszügen eines Dienstvertrages gehören. Auch der Agenturvertrag (§§ 84 ff. HGB., 43 ff. VVG.) und der Vertrag des unabhängigen Schiedsrichters mit den Parteien (§§ 1025 ff. ZPO.) sind Unterarten des Dienstvertrags im Sinne der §§ 611 ff. BGB.

c) Akkord- und Stücklohnvertrag.

Grundsätzlich verpflichtet sich der Dienstverpflichtete nur eine bestimmte Arbeit zu verrichten ohne einen tatsächlichen Erfolg zu garantieren. Man kann deshalb den Werkvertrag, der zwar auch eine Arbeitsleistung zum Vertragsinhalt hat, nicht als Arbeitsvertrag bezeichnen, denn es wird beim Werkvertrag nicht die Arbeitsleistung sondern nur der Erfolg versprochen.

Nun sucht aber der Dienstberechtigte durch die Arbeitsleistung des Verpflichteten das von ihm erstrebte Ziel zu erreichen. Er will nicht allein die Dienstleistung, sondern den gewünschten Erfolg.

7) Vgl. Kreß, Bes. Teil, S. 154.

Gegen eine erfolglose Arbeitsleistung sucht sich daher der Dienstberechtigte durch eine besondere Auswahl der Person des Dienstverpflichteten zu schützen[8]). Er kann auch mit dem Dienstverpflichteten die sogenannten Akkordverträge oder Stücklohnverträge abschließen, die ihm ebenfalls einen bestimmten Erfolg sichern sollen. Diese Verträge sind besonders häufig in der Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Holzverarbeitung, in den Bergwerken und Steinbrüchen. Alle diese Dienstverträge sind reine Arbeitsverträge, keine Werkverträge, wenn auch die Vertragsparteien eine erfolgreiche Arbeitsleistung erreichen wollen. Es wird das bedingte Versprechen der Vergütung gegen das Versprechen einer Arbeitsleistung, nicht einer Erfolgsleistung, eingetauscht[9]).

3. Atypische Dienstverträge.

Besondere Bedeutung gewinnt der Dienst- bezw. Arbeitsvertrag auch dann, wenn neben den grundsätzlichen Vereinbarungen noch Sonderabmachungen getroffen werden, die den typischen Dienstvertrag zu einem atypischen umgestalten. Zu diesen Verträgen gehört z. B. der Volontärvertrag[10]), da der Volontär nur einen Anspruch auf Belehrung und auf Gestattung der Dienstleistung hat, während er zur Dienstleistung nicht verpflichtet ist. Atypische Dienstverträge sind ferner die Verträge der Heimarbeiter, denen nur unter der Bedingung der Ablieferung der hergestellten Erzeugnisse ein Entgelt versprochen wird. Auch der sogenannte Makler-Dienstvertrag ist hieher zu rechnen, durch welchen sich der Makler zu einer Dienstleistung verpflichtet und gegen diese Verpflichtung die Lohnzahlungspflicht des Auftraggebers, die durch seine erfolgreiche Tätigkeit bedingt ist, eintauscht[11]). Bei all diesen Verträgen sind die Vorschriften über Dienstverträge (§§ 611 ff. BGB.) entsprechend anzuwenden.

Da gerade die rechtliche Form des Vertrags die Möglichkeit bietet den einzelnen Wünschen der Parteien gerecht zu werden, sind häufig atypische Dienstverträge gegeben, die äußerlich betrachtet

8) Vgl. Kreß, Allg. Teil, S. 196.
9) Vgl. Kreß, Allg. Teil, S. 198.
10) Vgl. Kreß, Bes. Teil, S. 157.
11) Vgl. Kreß, Bes. Teil, S. 231, 232; Allg. Teil, S. 198.

Verträge besonderer Art darstellen, obwohl sie die Elemente eines Dienst- bezw. Arbeitsvertrags in sich enthalten. Wenn z. B. für die Arbeitsleistung statt der Geldleistung die Gewährung von Kost, Wohnung, Kleidung usw. versprochen wird, dann liegt ein sogenannter doppeltypischer Vertrag[12]) (Zwittervertrag) vor, auf den die Vorschriften über die beiderseitigen Vertragsarten anwendbar sind. Ein Beispiel dafür ist der sogenannte Hausmeistervertrag, wo die Vermieterleistung gegen die Dienstleistung ausgetauscht wird.

Bei dem sogenannten Pensionsvertrag werden neben den Dienstleistungen (Bedienung) noch andere Leistungen versprochen (Wohnung, Verköstigung). Es liegt hier ein sogenannter Kombinationsvertrag vor, bei dem neben den Grundsätzen über Kauf §§ 433 ff. BGB.), Miete (§§ 535 ff. BGB.), die Bestimmungen über Dienstverträge (§§ 611 ff. BGB.) Anwendung finden.

4. Besondere gesetzliche Vorschriften.

Die Möglichkeit des Abschlusses von Dienstverträgen ist nicht an eine bestimmte Berufs- oder Betriebsklasse gebunden, sondern überall, wo es nur irgendeine Arbeit zu verrichten gibt, werden immer wieder Dienst- bezw. Arbeitsverträge abgeschlossen mit mehr oder weniger deutlich hervortretenden Sondermerkmalen. Für alle diese Verträge gelten grundsätzlich die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über Dienstverträge (§§ 611 ff. BGB.). Daneben sind für die Arbeitnehmer bestimmter Berufsklassen besondere gesetzliche Bestimmungen erlassen worden. Solchen Sonderbestimmungen sind unterworfen[13]): Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge (§§ 59 ff. HGB.), Handlungsagenten (§§ 84 ff. HGB.), Handlungsbevollmächtigte (§§ 48 ff. HGB.), Versicherungsagenten (§§ 43 ff. VVG.), gewerbliche Arbeiter — Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker und Fabrikarbeiter — (§§ 105 ff. GewO.), Schiffer und Schiffsoffiziere (§§ 511 ff. HGB.), §§ 7 ff. Binn.Schiff.G., §§ 2 ff. SeemannO.), Schiffsmannschaft (§§ 21 ff. Binn.Schiff.G., § 7 ff. SeemannsO.), Floßführer (§§ 1 ff. Flößerei-G.), Floßmannschaft (§§ 17 ff. Flößerei-G.), Bergbauarbeiter (landesgesetzl. Bestimmungen), land- und forstwirt-

12) Vgl. Kreß, Bes. Teil, S. 156; Allg. Teil, S. 75.
13) Vgl. Kreß, Bes. Teil, S. 158.

schaftliche Arbeiter (vorläufige Landarbeitsordnung), Heimarbeiter (Hausarb.G.).

5. Öffentlich-rechtliche Dienstverträge.

Auch das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis der öffentlichen Beamten wird nach einer mehrfach vertretenen Auffassung durch einen Dienstvertrag begründet, auf den folgerichtig die bürgerlichrechtlichen Vorschriften über Dienstverträge (§§ 611 ff. BGB.) sinngemäß Anwendung finden.

6. Mittelbares Beschäftigungsverhältnis und Dienstverschaffungsvertrag.

Oft beauftragt ein Arbeitgeber einen Mittelsmann, Arbeitskräfte zu verschaffen. Diejenigen Arbeitnehmer, die durch einen solchen Agenten in den Betrieb des Arbeitgebers aufgenommen worden sind, stehen mit dem Arbeitgeber in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis. Es ist im Zweifel stets anzunehmen, daß ein Unternehmer diese Leute im eigenen Namen beschäftigt. Sie sind durch einen Arbeitsvertrag in den Betrieb eingegliedert und genießen alle Rechte, die ihnen auf Grund dieses Vertrages zustehen. Die Mittelsperson hat für den Betriebsinhaber (§ 164 BGB.) einen Arbeitsvertrag abgeschlossen, sodaß an Stelle des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses ein unmittelbares getreten ist[14]). Solche Fälle sind gegeben, wenn ein Kapellmeister eine Musikkapelle stellt, ein Ziegelmeister eine Gruppe Arbeiter annimmt, ein Deputant einen Hofgänger mitbringt usw.[15]). Diese Art der Arbeitsverträge ist aber streng zu scheiden von jenen Werkverträgen, wo der Mittelsmann selbständiger Unternehmer ist und nur einen Arbeitserfolg, aber keine Arbeitsleistung durch die eingestellten Arbeiter verspricht. Eine besondere Vertragsart bildet auch der sogenannte Dienstverschaffungsvertrag, bei dem das Versprechen der Dienstverschaffung nicht der Arbeitsleistung gegen Entgelt ausgetauscht wird[16]). Der zur Dienstverschaffung Verpflichtete hat also seine Verpflichtung erfüllt, wenn er einen Dritten durch Abschluß eines Dienstvertrags zur Leistung der Dienste verpflichtet hat.

---

14) Vgl. Roeder, ZdA. 1937, S. 115; RAG. Bd. 28; LAG. S. 41.
15) Vgl. Herschel, JW. 1937, 1115.
16) Vgl. Kreß, Bes. Teil, S. 160.

II. Arbeitsvertrag und neue Gesetzgebung bis zum Erlaß des AOG.

Um nun den Arbeitnehmer als den wirtschaftlich Schwächeren gegen Ausnützungen durch den Arbeitgeber in Schutz zu nehmen, hat die Gesetzgebung seit Erlaß des BGB. wiederholt die Freiheit des Abschlusses der Arbeitsverträge beschränkt. Die rechtliche Abhängigkeit des Arbeiters vom Direktionsrecht des Arbeitgebers blieb erhalten. Da die wirtschaftliche Abhängigkeit nicht zu den Merkmalen des Arbeitsvertrags gehört, sondern nur ein Merkmal derjenigen Arbeitsverhältnisse darstellt, die unter das neue Arbeitsrecht fallen[17]), wurden nur die Arbeitsverträge der gewerblichen Arbeiter, Matrosen, Flößer, Handlungsgehilfen und Lehrlinge, die sich grundsätzlich für längere Zeit zur Arbeitsleistung vertraglich verpflichten, von der neuen Gesetzgebung ergriffen.

Ist ein solcher Arbeitsvertrag abgeschlossen, dann treten die neuen gesetzlichen Bestimmungen an Stelle derjenigen Vereinbarungen, die den gesetzlichen Vorschriften widersprechen, während Lücken im Arbeitsvertrag durch diese neuen Normen geschlossen werden. Vertragliche Abmachungen, die diesen Bestimmungen widersprechen, sind nichtig. Doch bleibt der Arbeitsvertrag im übrigen gültig. Diese Unabdingbarkeit entspricht dem Sinn der Arbeitergesetzgebung, die den Arbeiter schützen und nicht an Stelle eines nichtigen Vertrags Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung setzen will. Nur bei Verstoß gegen absolute Schutzbestimmungen ist der Arbeitsvertrag nichtig[18]).

Zu diesen wichtigen gesetzlichen Schutzbestimmungen des geltenden Rechts gehören: Das Kinderschutzgesetz, § 3 des Mutterschutzgesetzes, § 6a der Arbeitszeitverordnung, §§ 3, 11, 12, 20 der Landarbeitsordnung, §§ 35, 37, 40 der Seemannsordnung usw.

Da auch das Betriebsrätegesetz, die Tarifvertragsverordnung und die Verordnung über das Schlichtungswesen den Frieden im Arbeitsleben nicht bringen konnten, wurde am 20. I. 1934 das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit verkündet.

---

17) Vgl. Kreß, Bes. Teil, S. 164.
18) Vgl. Kreß, Bes. Teil, S. 162/163.

III. Arbeitsvertrag und Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.

1. Die in der Literatur vertretenen Ansichten.

Nach dem Erlaß des AOG. entstand in der Arbeitsrechtsliteratur ein heftiger Theorienstreit, der bis heute noch nicht zur Ruhe gekommen ist. Während man bisher den Arbeitsvertrag einheitlich als ein zweiseitiges Rechtsgeschäft[19]), als gegenseitigen, obligatorischen Vertrag mit mehr oder minder starker Betonung der schuldrechtlichen[20]) oder personenrechtlichen[21]) Elemente bezeichnete, haben sich nach dem Inkrafttreten des AOG. die Meinungen über das Wesen des Arbeitsvertrags sehr stark gespalten.

Siebert meint, daß das einzelne Arbeitsverhältnis nur in der Betriebsgemeinschaft gesehen werden könne, daß alle Rechte und Pflichten von Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht aus dem Arbeitsvertrag, sondern aus der Treupflicht abzuleiten seien[22]). Nach seiner Ansicht muß der bisherige Arbeitsvertrag vom BGB gelöst und durch das auf der Betriebsgemeinschaft aufgebaute Arbeitsverhältnis ersetzt werden[23]).

Nikisch behauptet, daß in der Vorstellung des Arbeiters der Arbeitsvertrag meistens überhaupt nicht vorhanden sei. Er sehe nur die Ordnung des Betriebs, die ihm seine Rechte und Pflichten vorzeichne[24]).

Nipperdey betrachtet zwar das Arbeitsverhältnis als ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis, betont aber, daß diese Treugemeinschaft durch Vertrag zustandekomme[25]).

Richter kommt ebenfalls zu der Überzeugung, daß auch nach dem Inkrafttreten des AOG. der Arbeitsvertrag die Grundlage für die Aufnahme in den Betrieb bilde[26]).

---

19) Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. 1, S. 33.
20) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, S. 102.
21) Dersch-Kaskel, Arbeitsrecht, S. 197.
22) Siebert, „Volk im Werden", 1936, S. 244.
23) Siebert, S. 52.
24) Nikisch, JW. 1935, S. 1288.
25) ZdA. 1935, S. 911; DJZ. 1935 Sp. 529; DAR. 1937, S. 142 ff.
26) Soz.Pr. 1934, Sp. 249 ff.

Eine ähnliche Ansicht hat Dersch vertreten, der sich inzwischen immer mehr den Lehrern Sieberts genähert hat[27]).

Mansfeld hat verschiedentlich seine Anschauung geändert; schließlich hat er sich zur Überzeugung durchgerungen, daß der Arbeitsvertrag die einzige sichere Grundlage des Arbeitsverhältnisses auch heute noch bilde und bilden müsse[28]).

2. Grundsätzliches.

Mit dem Inkrafttreten des AOG. sind durch § 65 AOG. jene Gesetze und Verordnungen außer Kraft gesetzt worden, die eine kollektive Regelung der Arbeitsverhältnisse vorgesehen hatten. Alle Normen, die den einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber in der Freiheit des Abschlusses der Arbeitsverträge durch eine unnatürliche kollektive Festsetzung der Arbeitsbedingungen beschränkt hatten, sind restlos beseitigt worden. Vor allem der Arbeiter hat wieder sein persönliches Recht zurückerhalten selbständig und ohne Zwang im Arbeitsvertrag seine Arbeitsbedingungen mit dem Arbeitgeber festzulegen. Es ist deshalb leicht verständlich, daß der Gesetzgeber keine einzige Vorschrift des BGB. über Dienstverträge (§§ 611 ff. BGB.) und über Rechtsgeschäfte (§§ 104 ff. BGB.) geändert hat. Auch die Sonderbestimmungen des HGB., der Gewerbeordnung usw. sind in Kraft geblieben. Schon allein auf Grund dieser einen Tatsache läßt sich ohne jeden Zweifel der Wille des Gesetzgebers feststellen, daß nach dem Erlaß des AOG. der Arbeitsvertrag seine grundsätzliche Bedeutung behalten sollte. § 60 Satz 1 AOG. gibt für diese Feststellung eine einwandfreie Bestätigung.

Das AOG. hat daher auch keine neuen besonderen Bestimmungen für den Arbeitsvertrag gebracht, sondern nur in verschiedenen Vorschriften vom Dienstverhältnis, Dienstvertrag, Arbeitsverhältnis und Arbeitsvertrag gesprochen (§§ 14 Abs. 1, 20 Abs. 3, 27 Abs. 1 Ziff. 5 und 6, 28 Abs. 3 und 4, 32 Abs. 1 und 2; 58, 60); ein weiterer, klarer und deutlicher Beweis dafür, daß der Arbeitsvertrag grundsätzlich für jedes Arbeitsverhältnis vorausgesetzt wird.

Trotzdem hat man auf Grund einzelner Bestimmungen des AOG.

27) Dersch Komm. S. 26/28; ZdA 1936, S. 1035
28) JW. 1936, S. 481 ff.; DAR 1936, S. 118 ff.

immer wieder versucht darzulegen, daß der Arbeitsvertrag an Bedeutung verloren habe oder gar beseitigt worden sei.

Eine genaue Betrachtung dieser Vorschriften beweist jedoch die Unrichtigkeit der aufgestellten Theorien.

3. Die Betriebsgemeinschaft.

Mit der überspannten Hervorhebung der Bedeutung der Betriebsgemeinschaft ist man teilweise in der Literatur soweit gegangen, daß man behauptet hat, die Betriebsgemeinschaft als solche könne Rechte und Pflichten begründen und besitzen, ja ihr stehe sogar eine eigene Strafgewalt zu. Diese Ansicht ist irrig. Nirgends ist im Gesetz eine Rede von Rechten und Pflichten der Betriebsgemeinschaft. Es kann nur Rechte und Pflichten der einzelnen Angehörigen der Betriebsgemeinschaft geben, aber nicht solche der Betriebsgemeinschaft selbst[29]). Die Betriebsgemeinschaft ist keine Rechtsgemeinschaft irgendwelcher Art, sie ist kein Verein mit eigenem Vorstand, keine Körperschaft und kein Verband[30]). Sie kann deshalb auch nicht als Herrschaftsverband oder als genossenschaftlich geeinte Gesamtheit bezeichnet werden.

Auf die viel besprochene Treue, die nach dem Gesetz zwischen den Angehörigen der Betriebsgemeinschaft bestehen soll, können keine materiellen Ansprüche gegründet werden. Wenn wir nämlich alle Beziehungen zwischen Unternehmer und Gefolgschaft nur aus der Treue ableiten könnten, dann bräuchte man keine Betriebsordnung, keine Tarifordnung, kurz viele Bestimmungen des AOG. wären überflüssig. Aus dieser Feststellung ergibt sich schon die Unrichtigkeit jener Anschauung, daß aus der Treue alle Ansprüche der Gefolgschaftsangehörigen abgeleitet werden könnten. Die Rechtslage ist vielmehr folgende: Nur aus dem Arbeitsvertrag ergibt sich die Eingliederung des Beschäftigten in die Betriebsgemeinschaft[31]). Rechte und Pflichten des Unternehmers und der Gefolgschaft entspringen deshalb nach erfolgter Eingliederung nicht dieser Betriebsgemeinschaft, sondern dem zwischen Unternehmer und Gefolgschaftsmann begründeten Arbeitsvertrag. Nur im Arbeitsvertrag

29) Vgl. Mansfeld, DAR. 1934, S. 275.
29) Vgl. Mansfeld, DAR. 1936, S. 123 ff.
31) Vgl. Schoan, ZdA. 1936, S. 712.

ist es möglich, all die Interessen des Unternehmers und des Arbeiters so zu regeln, wie es ihrem Willen entspricht. Die Frage nach der Höhe der Vergütung z. B. spielt im Arbeitsleben auch weiterhin eine so entscheidende Rolle, daß sie keineswegs nur aus der Stellung der Betriebsgemeinschaft gelöst werden kann[32]). Wenn Unternehmer oder Arbeiter ihre vertragsmäßigen Pflichten nicht erfüllen, dann können nur aus dem Arbeitsvertrag weitere Ansprüche geltend gemacht werden. Aus diesem Vertrag allein, dessen Bedeutung vom Arbeiter voll erkannt wird, kann er ersehen, welche Ansprüche ihm aus dem Arbeitsverhältnis erwachsen, wie lange seine Arbeitszeit, wie hoch sein Lohn, wie lang sein Urlaub ist, wann er kündigen kann oder wann und mit welcher Frist ihm der Unternehmer kündigen darf, wie er sich gegen Beeinträchtigungen seiner Ansprüche schützen kann und welche Pflichten er gegenüber dem Unternehmer zu erfüllen hat[33]).

Der Arbeitsvertrag führt schon vor der Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft zu unmittelbaren Ansprüchen. Oft wird z. B. bei Abschluß des Arbeitsvertrags vereinbart, daß der Eintritt in den Betrieb erst später erfolgen soll.

Wenn es nun zu einer Eingliederung nicht kommt, dann kann nicht angenommen werden, daß die Vertragsparteien auf ihre vertraglichen Zusagen ohne weiteres verzichten. Alle Folgen, die sich aus der Nichterfüllung des Vertrags ergeben, greifen jetzt Platz. Gerade jene Theorie, die behauptet, daß das Arbeitsverhältnis erst mit der Eingliederung rechtliche Wirkungen ausstrahlen könne, würde hier vollständig versagen. Es könnte doch möglich sein, daß ein Arbeiter, der in den neuen Betrieb noch nicht eingegliedert ist, auf Grund des abgeschlossenen Arbeitsvertrags seine alte Stelle gekündigt oder ein anderes Vertragsangebot abgelehnt hat. Nach der Lehre vom Gliedschaftsverhältnis ist hier ein neues Arbeitsverhältnis noch nicht zustandegekommen. Der Arbeiter wäre also brotlos und könnte keine Ansprüche geltend machen. Bei Anerkennung des Arbeitsvertrags bleibt in solchen Fällen dem Arbeiter ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Arbeitsvertrags[34]).

32) Vgl. Rhode, ZdA. 1936, S. 374.
33) Vgl. Mansfeld, DAR. 1936, S. 121.
34) Vgl. Rhode, ZdA. 1936, S. 373; Mansfeld, JW. 1936, S. 843; Schoan, ZdA. 1936, S. 712; Hentschel, DAR. 1936, S. 300; Nipperdey, DAR. 1937, S. 142 ff.

4. Das Direktionsrecht.

Durch § 2 Abs. 1 AOG. wurde dem Betriebsführer das ihm schon auf Grund des Arbeitsvertrags zustehende Direktionsrecht nochmals ausdrücklich zugebilligt. Die Stellung des Betriebsführers hat dadurch rein äußerlich zwar an Machtbefugnissen gewonnen, ist aber auf der anderen Seite wieder ganz erheblich eingeengt worden. So legt ihm § 2 Abs. 2 AOG. die Pflicht auf „für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen" und ihre Interessen weitgehendst zu berücksichtigen, d. h. er soll mit seinen Gefolgsleuten in den Arbeitsverträgen Bedingungen vereinbaren, die besser sind, als die Mindestbedingungen der BO. und TO. Der Betriebsführer kann also auf keinen Fall den Gefolgsleuten unmittelbar vertragliche Pflichten auferlegen oder vertragliche Pflichten beseitigen[35]). Der Arbeitsvertrag muß vielmehr von ihm in seiner vollen Bedeutung gewahrt werden. Dem Betriebsführer steht zwar gegenüber seiner Gefolgschaft in betrieblichen Angelegenheiten das alleinige Entscheidungsrecht zu, aber nur soweit der Arbeitsvertrag und die Vorschriften des AOG. es gestatten[36]).

Das Direktionsrecht bedeutet also keine diktatorische Herrschaft über die Betriebsangehörigen, sondern es gewährt nur ein allgemeines Anordnungsrecht im Rahmen der Betriebsführung.

In diesem Zusammenhang ist noch auf den Fall hinzuweisen, daß Unternehmer und Betriebsführer nicht in einer Person vereinigt sind, wie es nach dem Sinn des Gesetzes grundsätzlich sein sollte. Der Arbeitsvertrag wird jedenfalls nur mit dem Unternehmer abgeschlossen, die sogenannte Eingliederung vollzieht der Betriebsführer. Man wird also den Betriebsführer hier als stellvertretenden Unternehmer bezeichnen können, der die Vertragserfüllung an Stelle des Unternehmers übernimmt[37]). Der Betriebsführer selbst hat also keinerlei direkten Einfluß auf die Arbeitsverträge.

5. Die Generalklausel des § 2 Abs. 2 AOG.

Zu den großen Streitfragen gehört auch das Problem der Bedeutung des § 2 Abs. 2 AOG. Mit aller Bestimmtheit muß hier

35) Vgl. Dietz, S. 30.
36) Vgl. Richter, Soz.Pr. 1934, Sp. 254.
37) Vgl. Dersch, DAR. 1934, S. 173.

festgestellt werden, daß es nicht möglich ist § 2 Abs. 2 AOG. als die Grundlage des sogenannten „personenrechtlichen Treudienstvertrags" zu betrachten und deshalb die Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag und über die Rechtsgeschäfte (§§ 611 ff., 104 ff. BGB.) als hinfällig zu bezeichnen[38]). Man kann auch nicht sagen, daß es sich bei § 2 Abs. 2 AOG. in erster Linie um Pflichten handle, die im öffentlichen Recht verankert seien, die dem Staat gegenüber geschuldet seien[39]) und nicht einem Vertragspartner. Ganz abwegig ist es aber, wenn man behauptet, daß aus § 2 Abs. 2 AOG. unmittelbar Rechte und Pflichten, ja sogar ziffernmäßige Gehalts- oder Urlaubsansprüche abgeleitet werden könnten.

§ 2 AOG. ist nur das große Leitmotiv und die Grundlage der geltenden Auslegung des Arbeitsvertrags[40]). Es war sicherlich der Wille des Gesetzgebers, in den §§ 1 und 2 AOG. gewissermaßen die Präambel des Gesetzes niederzulegen, d. h. jene Grundsätze festzustellen, die das geltende Arbeitsrecht beherrschen sollen. § 2 Abs. 2 AOG. ist eine Generalklausel, die es den Vertragsparteien erleichtert, Lücken des Arbeitsvertrags zu ergänzen, Zweifelsfragen zu lösen und Streitigkeiten beizulegen. Eine Folgerung aus §§ 157, 242 BGB. ist es schon, daß der Betriebsführer für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen und deshalb Handlungen vorzunehmen hat, die das Fortkommen der Beschäftigten fördern[41]). Die Zahlung von Hungerlöhnen, allzu hohe Vertragsstrafen würden gemäß § 138 BGB. nichtig sein[42]). Wenn uns also bereits die Generalklauseln des BGB. es ermöglichen, den neuen weltanschaulichen, wirtschaftlichen, staatspolitischen und technischen Entwicklungen Raum zu geben[43]), dann kann der Gesetzgeber auch in § 2 Abs. 2 AOG. nur eine besondere Hervorhebung der Grundsätze nationalsozialistischer Arbeitsauffassung in das AOG. eingefügt haben.

38) Vgl. Siebert, DAR. 1935, S. 95 ff.
39) Vgl. Weigelt, Soz.Pr. 1935 Sp. 550.
40) RAG. Bd. 15 S. 46 ff.
41) Vgl. Kreß, Allg. Teil, S. 375.
42) Vgl. Hubernagl, NS.-Handbuch, S. 974.
43) Ebenda, S. 970.

6. Die soziale Ehre.

Im Zusammenhang mit § 2 AOG. hat man die Vorschriften über die soziale Ehre herangezogen, um beweisen zu können, daß der Gesetzgeber in diesen Vorschriften offensichtlich nur Gemeinschaftspflichten festgelegt und damit den Arbeitsvertrag ausgeschaltet habe. Auch diese Ansicht ist irrig.

Die Vorschriften über die soziale Ehre haben nur programmatische Bedeutung[44]). Die Normen der sozialen Ehre haben grundsätzlich als stillschweigender Vertragsinhalt zu gelten, da sie praktisch nichts anderes darstellen als eine besondere Betonung der gewissenhaften Erfüllung der Pflichten, die sich aus dem Arbeitsvertrag ergeben (§ 35 AOG.). Es sind Nebenpflichten, die schon vor Erlaß des AOG. in gewissem Umfang als Inhalt des Arbeitsvertrags betrachtet werden mußten. Der Zweck des Arbeitsvertrags ist auf eine für beide Vertragsteile zufriedenstellende Erfüllung der Vertragspflichten gerichtet, wobei sich jeder bewußt ist, daß durch den Mißbrauch der Machtbefugnisse einerseits (§ 36 Abs. I Z. 1 AOG.) und durch Aufhetzung der Arbeitskameraden andererseits (§ 36 Abs. I Z. 2 AOG.) eine dem Vertragszweck entsprechende Erfüllung der vereinbarten Pflichten erschwert oder unmöglich gemacht wird. Deshalb sind auch die Vorschriften über die soziale Ehre nur als Übergangsvorschriften gedacht, solange bis es jedem Arbeiter und Unternehmer klar geworden ist, daß die Erfüllung der sozialen Pflichten zum selbstverständlichen Inhalt des Arbeitsvertrags gehört.

Die Übertretung dieser Vorschriften stellt deshalb eine Verletzung der Vertragspflichten dar. Aus demselben Grunde kann man auch nicht die Pflichten, die die soziale Ehre verlangt, als öffentlichrechtliche Gemeinschaftspflichten bezeichnen und daraus folgern, daß sie über dem Arbeitsvertrag stehen[45]). Die sozialen Pflichten sollen zwar gegenüber der Gemeinschaft bestehen, sind aber Inhalt der Zweckvereinbarung der Vertragsparteien und daher Inhalt des Arbeitsvertrages. Wenn der Gesetzgeber an die Verletzung bestimmter Gemeinschaftspflichten besondere rechtliche Folgen geknüpft hat, dann ist das nur ein besonderer Schutz be-

---

44) Mansfeld, Komm. S. 394.
45) Vgl. Hueck, Komm., S. 363.

stimmter Vertragspflichten. Die Ehrengerichtsordnung stellt nur eine folgerichtige Weiterführung der Generalklausel des § 2 AOG. dar. So wie § 242 BGB. verlangt, daß der Schuldner die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfüllen muß, so verlangt § 35 AOG., daß die Erfüllung aller Rechte und Pflichten im Arbeitsleben in sozial ehrenhafter Weise erfolgen muß.

7. Die Buße.

Im Anschluß an § 2 AOG., der dem Betriebsführer das Direktionsrecht zubilligt, hat man auch noch die Vorschriften über die Buße angeführt um zu behaupten, daß sich aus diesen Vorschriften die Überflüssigkeit des Arbeitsvertrags klar ergebe. Man sagte, die Buße sei keine Vertragsstrafe, sondern nur eine Ordnungs- oder Disziplinarstrafe[46]). Sie habe vor allem öffentlich-rechtlichen Charakter, während sich die Vertragsstrafe lediglich auf das Privatrechtsverhältnis zwischen Unternehmer und den einzelnen Gefolgschaftsmitgliedern beziehe[47]).

Diesen Ansichten gegenüber muß festgestellt werden, daß es sich nicht rechtfertigen läßt auf Grund der Bußvorschriften dem Führer des Betriebs das Recht zuzubilligen, Ordnungs- oder Disziplinarstrafen zu verhängen[48]). Man kann niemand mehr Macht zukommen lassen, als der Gesetzgeber verliehen hat. Wenn in § 28 Abs. 3 AOG. festgelegt ist, daß in Kleinbetrieben Bußen nur verhängt werden können, wenn sie im Arbeitsvertrag vereinbart worden sind, dann ist das eine deutliche Sicherstellung des Arbeiters vor der Willkür des Betriebsführers. Es widerspricht jedenfalls dem Sinn des Gesetzes den Betriebsführer von jeder Kontrolle zu befreien.

Es ist aber auch unmöglich eine Strafgewalt der Betriebsgemeinschaft anzunehmen, die von dem Betriebsführer als ihrem leitenden Organ ausgeübt wird. Die Betriebsgemeinschaft als solche besitzt, wie schon betont, keine eigenen Rechte und Pflichten. Es ist vielmehr so, daß die Grundlage des Rechts auf Buße nur der Einzelarbeitsvertrag sein kann. Auf Grund des Arbeitsvertrags billigt der

46) Vgl. Nikisch, S. 44; Dersch, S. 185; Herbst, DAR. 1935, S. 185.
47) Vgl. Bertermann, DAR. 1935, S. 246.
48) Vgl. Mansfeld, DAR. 1934, S. 273 ff.

Gefolgsmann dem Betriebsführer das Recht zu, bei groben Verstößen, die als vertragliche Verletzungen betrachtet werden müssen, eine angemessene Buße bezw. Vertragsstrafe festzusetzen. Wenn durch den Betriebsführer einheitlich die Tatbestände festgesetzt werden, bei deren Verwirklichung ihm das Recht zukommt Bußen zu verhängen, dann bedeutet das nur eine Vereinfachung der festzusetzenden Arbeitsbedingungen. Beim Abschluß des Arbeitsvertrags werden diese Bedingungen Vertragsinhalt, da der Unternehmer sie zum Inhalt des Vertrags machen will und der Arbeitnehmer sich in aller Regel damit einverstanden erklärt. Stillschweigende Einigung ist dabei ausreichend. Die Buße kann deshalb nur als Vertragsstrafe, niemals als öffentlich-rechtliche Ordnungs- oder Disziplinarstrafe betrachtet werden.

8. Die Betriebsordnung.

Bei der Betrachtung des Folgenden muß man sich vor allem die Tatsache vor Augen halten, daß nur $^1/_{10}$ sämtlicher Betriebe betriebsordnungspflichtig ist, daß also von der Bedeutung der BO. niemals schlechthin ein allgemeiner Schluß auf die Bedeutung der Arbeitsverträge gezogen werden kann. Diese verfehlte Folgerung würde die gesamten arbeitsrechtlichen Grundlagen der übrigen $^9/_{10}$ der deutschen Betriebe in eine völlig unsichere und zweifelhafte Rechtslage versetzen, die nur Verwirrung und Unruhe hervorrufen könnte. Auch in den großen Betrieben ergeben sich Rechte und Pflichten des Unternehmers und der Gefolgschaft grundsätzlich aus dem Arbeitsvertrag. Man findet deshalb in fast allen Betriebsordnungen der großen Betriebe, daß die §§ 1 und 2 AOG. nur als Leitmotiv ihrer Satzung aufgefaßt werden. So erklären sich auch die Bestimmungen der Betriebsordnungen, daß im Anstellungsschreiben die Arbeitsbedingungen vertraglich niedergelegt werden müssen. Es wird betont, daß über Beginn der Arbeit, Gehalts- oder Lohnzahlung, Kündigung und Urlaubsregelung genaue Vereinbarungen zu treffen sind. Wenn dann in den weiteren Bestimmungen der Betriebsordnungen grundsätzlich nur wenige Änderungen gegenüber den alten Arbeitsordnungen eingetreten sind, dann ist das nur eine weitere Bestätigung für die allgemeine Ansicht der Betriebsführer, daß zwar das bisherige Arbeitsrecht in einem neuen

Geist und mit einer neuen Ethik zu erfüllen ist, daß aber an den Fundamenten dieses Rechtsbaus nichts geändert worden ist.

Die Voraussetzung der Wirksamkeit der BO. gegenüber den Betriebsangehörigen ist also vor allem, daß die betreffenden Arbeiter und Angestellten im Betrieb beschäftigt sind. Sie müssen auf Grund eines privatrechtlichen Arbeitsvertrags in den Betrieb eingegliedert sein. Es kommen folglich diejenigen nicht in Betracht, die auf Grund eines Werkvertrags angestellt sind. Auf der andern Seite sind aber zu den Gefolgschaftsangehörigen auch die Schwerbeschädigten, die Notstandsarbeiter und Fürsorgeberechtigten zu zählen, wenn sie auf Grund eines Arbeitsvertrags beschäftigt sind. Mitzurechnen sind schließlich noch die Heimarbeiter, Lehrlinge und Volontäre[49]).

Eine weitere Voraussetzung ist die Wirksamkeit des Arbeitsverhältnisses[50]). Ist der Arbeitsvertrag nichtig, dann hat dies die schwerwiegende Tatsache zur Folge, daß die gewollten privatrechtlichen Folgen nicht eintreten können. Ist aber z. B. nur eine Lohnvereinbarung gemäß § 138 BGB. nichtig, so bleibt der Arbeitsvertrag trotzdem wirksam. § 139 BGB. kommt hier nicht zur Anwendung, da es nicht Zweck der Gesetzgebung sein kann wegen einer einzelnen nichtigen Lohnvereinbarung den Arbeiter auf die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu verweisen.

Die Bestimmungen der Betriebsordnung gehen nicht unmittelbar in den Arbeitsvertrag ein. Man kann m. E. auch nicht sagen, daß sie dem Arbeitsvertrag übergeordnet sind. Die Bedeutung der BO. liegt vielmehr darin, daß sie die unterste Grenze der Arbeitsbedingungen darstellt, unter denen ein Gefolgschaftsmitglied in einem Betrieb die Arbeit aufnimmt. Alle vertraglichen Vereinbarungen, die unter dieser Grenze liegen, sind nichtig. Das allein ist die vom Gesetzgeber bestimmte Wirkung der Betriebsordnung. Wollte man der BO. eine stärkere Rechtswirkung beilegen, dann würde man sich immer mehr von den Gedanken des AOG. als dem gemeinschaftlichen Arbeitsrecht entfernen und volksfremden, eigensüchtigen Rechtsanschauungen nähern.

Da die BO. die unterste Grenze der Arbeitsbedingungen darstellt,

49) Hueck, Komm. § 26 Anm. 11.
50) Hueck, Komm. § 30 Anm. 9; a. A.: Dersch, S. 176.

muß sie grundsätzlich als Inhalt des Arbeitsvertrags betrachtet werden. Die meisten Betriebsordnungen sehen deshalb vor, daß jedes Gefolgschaftsmitglied vor seinem Eintritt in den Betrieb die BO. vorgelegt bekommt und diesen Empfang mündlich oder schriftlich bestätigt. Aus diesem Vorgang ergibt sich klar und eindeutig, daß in aller Regel der Unternehmer bezw. der Betriebsführer als Vertreter des Unternehmers mit dem Gefolgschaftsmitglied einen Vertrag und zwar einen Arbeitsvertrag abschließt, der die Bedingungen der BO. zum Inhalt hat. Selbst wenn der Empfang der BO. nicht ausdrücklich bestätigt wird, muß grundsätzlich angenommen werden, daß das Gefolgschaftsmitglied die Bestimmungen der BO. als unterste Grenze seiner Arbeitsbedingungen zum stillschweigenden Vertragsinhalt macht. An dieser Tatsache kann kein Zweifel bestehen. Da nämlich der Unternehmer in seinem Betrieb an auffälliger Stelle die BO. anschlagen läßt, macht er damit ein allgemeines Vertragsangebot. Sein Wille geht dahin, daß die Bedingungen der BO. für jedes Gefolgschaftsmitglied gelten sollen. Der neueintretende Arbeiter muß nun diese Bestimmungen lesen und macht sie damit wenigstens stillschweigend zum Inhalt seines Arbeitsvertrags, da er bereit ist unter diesen Bedingungen zu arbeiten. Mit der Aufnahme der Arbeit hat er durch konkludente Handlung den endgültigen Arbeitsvertrag zum Abschluß gebracht. An eine bloß tatsächliche Arbeitsaufnahme, an ein sogenanntes faktisches Beschäftigungsverhältnis, kann hier nicht gedacht werden. Kein Arbeitnehmer ist gewillt ohne Zweck und Grund, ohne eine rechtliche Grundlage und ohne irgendwelchen festen Schutz zu arbeiten. Er weiß, daß in großen Betrieben eine BO. erlassen ist und daß er sich rechtliche Nachteile zuzieht, wenn er ihre Bestimmungen nicht vor Beginn der Arbeit gelesen und zum Vertragsinhalt gemacht hat. Wir müssen also stets beim Fehlen ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarungen die Bestimmungen der BO. als Inhalt des Arbeitsvertrags betrachten, genau so wie die Bestimmungen des BGB. über Dienstverträge (§§ 611 ff. BGB.).

Man muß sich aber stets bewußt sein, daß die Betriebsordnungen für sich allein eine mangelhafte Grundlage der Arbeitsbedingungen darstellen, da sie vor allem Dienstvorschriften enthalten, wie z. B. über Verhalten während der Arbeit, Behandlung und Auf-

bewahrung der Arbeitsgeräte und Maschinen, Benützung der sanitären Anlagen und Einrichtungen usw. Diese Bestimmungen sind also Schutzvorschriften, die in großen Betrieben eine einheitliche Regelung erfordern. Zweck der BO. ist in diesen Fällen nur eine Erleichterung und Vereinfachung des Abschlusses der Arbeitsverträge.

Da die Bestimmungen der BO. im übrigen Mindestbedingungen darstellen, ergibt sich daraus, daß auf dieser untersten Vertragsgrenze bessere Bedingungen aufgebaut werden sollen. Der Gesetzgeber wollte mit der Einführung der Betriebsordnung das Gefolgschaftsmitglied als den wirtschaftlich schwächeren Vertragsteil vor der Ausbeutung des Unternehmers in Schutz nehmen und hat deshalb diese unterste Vertragsgrenze als Minimum der Unternehmerleistungen geschaffen. In der Regel werden daher auch zwischen Unternehmer und Gefolgschaftsmitglied bessere Arbeitsbedingungen vereinbart. Fast alle Betriebsordnungen sehen z. B. die Regelung der Akkordlöhne im Wege der Einzelvereinbarung vor. Der Unternehmer hat sogar gemäß § 2 AOG. die sittliche Pflicht bessere Bedingungen mit dem Arbeiter zu vereinbaren[51]). Diese können stillschweigend oder ausdrücklich vereinbart werden, sind aber stets Gegenstand einer einzelvertraglichen Vereinbarung.

Die segensreiche Wirkung dieser besseren einzelvertraglichen Abmachungen zeigt sich besonders dann, wenn die BO. durch den Betriebsführer geändert oder durch eine neue BO. ersetzt wird. Die Bestimmungen der bisherigen BO., die Inhalt des Einzelarbeitsvertrags geworden sind, werden nämlich von einer neuen Betriebsordnung nicht verdrängt. Sie bleiben als Inhalt des abgeschlossenen Arbeitsvertrags auch weiterhin bestehen. Sind die Bestimmungen der neuen BO. besser als die Bestimmungen des Einzelarbeitsvertrags, dann treten selbstverständlich die Bedingungen der neuen BO. als Mindestbedingungen an die Stelle der schlechteren arbeitsvertraglichen Vereinbarungen. Grundsätzlich werden aber die Bestimmungen einer neuen BO. ungünstiger sein als die der früheren, da der Betriebsführer bezw. der Unternehmer als die wirtschaftlich Stärkeren bestrebt sein werden eher die Anforderungen an die Gefolgschaft zu erhöhen als das Unternehmen ohne Gewinn arbeiten

51) Vgl. Mansfeld, Komm., S. 337.

zu lassen. Die Bestimmungen des Arbeitsvertrags bestehen dann trotz Abänderung oder Aufhebung der BO. solange weiter, bis dieser Arbeitsvertrag geändert oder aufgehoben wird. Bei der Verneinung dieser gerechten Folgerung würde man dem Betriebsführer eine solche unumschränkte Macht gegenüber den Gefolgschaftsmitgliedern verleihen, die er weder nach dem Gesetz, noch nach den sozialen Erfordernissen des Arbeitslebens besitzen kann und darf. Man stelle sich vor, welche Folgen es haben würde, wenn man dem Unternehmer bezw. dem Betriebsführer das Recht zubilligen würde nach eigenem Gutdünken durch Änderung oder Aufhebung der Betriebsordnung auch die Arbeitsverträge zu ändern bezw. aufzuheben. Die Gefolgschaft wäre rücksichtslos der Willkür ausgeliefert. Das kann nie und nimmer der Wille des Gesetzgebers gewesen sein. Es muß vielmehr zur Änderung oder Aufhebung des Arbeitsvertrags, der die bisherigen Bestimmungen der BO. zum Inhalt hat, eine frist- und formgerechte Kündigung verlangt werden. Der Unternehmer ist als Arbeitgeber genau so an den Arbeitsvertrag gebunden wie das einzelne Gefolgschaftsmitglied. Wenn man nicht der Überzeugung ist, daß bei Wegfall der BO. die in der BO. vorgesehenen Lohn- und Gehaltssätze ohne fristgemäße Kündigung nicht geändert werden können, dann würde das bedeuten, daß auch die Kündigungsfristen des BGB., HGB. und der GewO. für Dienstverträge hinfällig wären. In vielen wichtigen Arbeitsbedingungen würde bei Wegfall der BO. ein vertragloser Zustand eintreten und eine soziale Verschlechterung wäre die Folge, die keineswegs im Sinn des AOG. liegen kann.

Diese Grundsätze gelten auch für den Fall, daß zwischen dem Unternehmer und einem Gefolgschaftsmitglied ein Arbeitsvertrag zustandegekommen ist, dessen Bedingungen mit einer wegen der Vergrößerung des Betriebs zu erlassenden BO. in Widerspruch stehen. Auch hier bleiben die besseren Bestimmungen des Arbeitsvertrags solange bestehen, bis der Unternehmer den Arbeitsvertrag frist- und formgerecht gekündigt hat. Werden nach dieser Kündigung keine besonderen Vereinbarungen getroffen, obwohl das Arbeitsverhältnis fortgesetzt wird, dann gelten die Bestimmungen der BO. als Inhalt des Arbeitsvertrags solange, bis sie durch neue Vereinbarungen wieder verbessert werden. Auf Grund der Ver-

tragsfreiheit sind jederzeit diese Verbesserungen der Arbeitsbedingungen durch Vereinbarung möglich, mögen sie nun vor oder nach dem Inkrafttreten der BO. getroffen worden sein[52]).

Wir können also feststellen, daß die Bedeutung der BO. vor allem darin liegt, daß sie für die Regelung der Arbeitsbedingungen die unterste Grenze darstellt. Auch in betriebsordnungspflichtigen Betrieben bleibt der Arbeitsvertrag die Grundlage des Arbeitsverhältnisses. Die Änderung einer Betriebsordnung kann deshalb durch den Betriebsführer nur dort mit Wirkung gegenüber der Gefolgschaft vorgenommen werden, wo die Arbeitsbedingungen nicht schon vertraglich festgelegt sind, also nur dann, wenn ein Arbeitsvertrag ausnahmsweise fehlt oder wenn die betreffenden Arbeitsbedingungen noch nicht im Vertrag festgelegt sind.

Ist die BO. nichtig, dann regelt sich der Inhalt der Arbeitsverträge bei Fehlen besonderer Vereinbarungen vor allem nach den §§ 157, 242, 316, 611 ff. BGB.

Für Kleinbetriebe, wo der Arbeitsvertrag die alleinige Grundlage der Arbeitsverhältnisse bildet, hat die BO. nur die Bedeutung der Erkennbarmachung und Beurkundung der Bestandteile der Einzelarbeitsverträge.

9. Die Tarifordnung.

Die Aufgabe der Tarifordnung ist die Regelung bestimmter rechtlicher Beziehungen der Arbeiter und Angestellten zum Unternehmer. Die Tarifordnungen sind jedoch nur Übergangsvorschriften, da Gefolgschaft und Unternehmer dazu erzogen werden sollen die gesamten Arbeitsverhältnisse künftighin nur in der BO. und im Arbeitsvertrag, d. h. also grundsätzlich im Arbeitsvertrag zu regeln. Die Tarifordnungen sollen deshalb nach dem Willen des Gesetzgebers schon jetzt nur Ausnahmeerscheinungen sein und nur dann erlassen werden, wenn soziale Mißstände eine einheitliche Festsetzung erforderlich machen. Die Tarifordnungen enthalten aus diesem Grund nicht eine gesamte Regelung der von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse, sondern nur einzelne wichtige Bestimmungen, insbesondere Arbeitszeitbestimmungen. Der zuläs-

52) Vgl. Hueck, Komm. § 30, Anm. 35 ff.

sige Inhalt der TO. ist nämlich vom Gesetzgeber aus triftigen Gründen eindeutig festgesetzt worden. Vor allem soll die TO. dem Schutz des Arbeiters dienen, da er als der wirtschaftlich Schwächere leicht vom Unternehmer ausgenützt werden kann. Obwohl die TO. zwingendes objektives Recht darstellt, insoferne als ihre Mindestbestimmungen nicht unterschritten werden dürfen, ist sie nur dann gültig, wenn sie nicht gegen die zwingenden schuldrechtlichen Bestimmungen des gesamten Arbeitsvertragsrechts verstößt. Solche unzulässigen Bestimmungen wären nichtig[53]).

Die TO. kann auch niemals den Abschluß der Arbeitsverträge festsetzen und bestimmen. Es ist infolgedessen nicht möglich, daß durch eine TO. für Arbeitsverträge Schriftform vorgeschrieben wird. Enthält die TO. eine solche Vorschrift, dann bleibt der mündlich abgeschlossene Arbeitsvertrag die Grundlage eines jeden Arbeitsverhältnisses. Wenn ein neues Gefolgschaftsmitglied in einen Betrieb eintritt, dann wird ihm in aller Regel von der TO. wie auch von der BO. durch den Unternehmer Kenntnis gegeben. Diese Information des Unternehmers bezw. des Betriebsführers gehört zum Inhalt des Vertragsangebotes. Ist der Arbeiter mit diesen Bedingungen einverstanden, dann ist der Vertrag in der Weise zustandegekommen, daß die Bestimmungen der TO. Inhalt des Vertrags geworden sind. Sollte keine ausdrückliche Vereinbarung vorliegen, dann muß grundsätzlich angenommen werden, daß die Bestimmungen der TO. stillschweigend in den Vertrag aufgenommen worden sind, — das ergibt sich auch aus zwingender gesetzlicher Bestimmung —, da jeder Arbeitnehmer wenigstens die Mindestbedingungen der TO. zum Inhalt seines Arbeitsvertrags machen will. In aller Regel werden Sondervereinbarungen abgeschlossen werden, da die Tarifordnungen immer wieder auf die Bedeutung des Einzelarbeitsvertrags hinweisen, indem sie z. B. die unterste Grenze der Akkordsätze festlegen und es im übrigen den Vertragsparteien anheimgeben zu besseren Bedingungen den Arbeitsvertrag abzuschließen.

Da die Bestimmungen der TO. nur Mindestbedingungen darstellen, ist es folglich nicht möglich, daß durch die TO. die Arbeitsverträge automatisch geändert oder gar außer Kraft gesetzt werden. Bestimmungen des Arbeitsvertrags können nur insoweit unwirksam

53) Vgl. Mansfeld, Komm., S. 366.

sein, als sie gegen die Mindestbestimmungen der TO. verstoßen. Im übrigen bleiben sie voll wirksam. Zweck der TO. ist nicht eine automatische Regelung der Arbeitsverhältnisse, sondern die Festsetzung einer untersten Vertragsgrenze, mit der sich der Unternehmer niemals begnügen sollte, denn das Ziel des AOG. ist die Regelung der Arbeitsverhältnisse durch eine vertrauensvolle gegenseitige arbeitsvertragliche Vereinbarung.

Die Tatsache, daß die TO. für Betriebe erlassen wird, bedeutet auch nicht, daß sie für alle Arbeitsverträge der in einem Betrieb Beschäftigten gilt. Wenn ein Arbeitsvertrag dem Wirkungsbereich der TO. unterliegen soll, dann muß er in den räumlichen, betrieblichen, fachlichen, persönlichen und zeitlichen Geltungsbereich der TO. fallen[54]). Ein Arbeitsvertrag, der vor Inkrafttreten der TO. abgeschlossen worden ist, bleibt voll wirksam. Alle Bestimmungen dieses Vertrags, die besser sind als die Mindestbedingungen der TO. oder mit dieser übereinstimmen, bleiben gültig. Nur an Stelle der schlechteren Arbeitsbedingungen des Arbeitsvertrags treten die Mindestbedingungen der TO.

Arbeitsverträge, die nach Beendigung der TO. abgeschlossen werden, fallen überhaupt nicht mehr in den Wirkungsbereich der früheren TO., es sei denn, daß durch ausdrückliche Vereinbarung Bestimmungen dieser TO. zum Inhalt des Arbeitsvertrags gemacht worden sind. In diesem Falle behalten sie solange ihre Wirksamkeit unter den Vertragsteilen, bis sie durch Kündigung des Vertrags aufgehoben oder durch besondere Vereinbarung wieder geändert worden sind. Ein Arbeitsvertrag, der nicht in den Wirkungskreis einer TO. fällt, kann ebenfalls durch ausdrückliche Vereinbarung eine TO. zum Inhalt haben. In einem solchen Falle gelten die Bestimmungen der TO. solange, bis sie wieder von den Vertragsparteien aufgehoben oder geändert werden, ganz unabhängig davon, ob die TO. inzwischen geändert oder beseitigt worden ist.

Auch bei jenen Arbeitsverträgen, die dem Wirkungskreis der TO. unterliegen, bei denen also grundsätzlich der Inhalt der TO. Inhalt des Arbeitsvertrags wird, soweit keine Sondervereinbarungen getroffen werden, muß angenommen werden, daß sich die Vertrag-

54) Vgl. Mansfeld, S. 371; Hueck, Komm., S. 153, 159.

schließenden nicht ohne weiteres späteren Änderungen der TO. unterwerfen wollen. Das wäre nur dann der Fall, wenn dies eigens im Arbeitsvertrag vereinbart worden wäre[55]).

Den Vertragsparteien steht es nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit frei, ihren Arbeitsvertrag jederzeit zu ändern, aufzuheben und durch einen neuen zu ersetzen, obwohl die Bestimmungen der TO. Inhalt des Arbeitsvertrags geworden sind. Freilich die Mindestbedingungen der TO. dürfen nicht unterschritten werden oder durch andere vertragliche Vereinbarungen umgangen werden. Diese Vertragsbestimmungen wären nichtig. Hat sich aber jemand durch Arbeitsvertrag einer bestehenden TO. unterworfen, obwohl er nicht dem Geltungsbereich einer TO. unterliegt, dann kann dieser Arbeitsvertrag durch Vereinbarung nach Belieben geändert oder aufgehoben werden, ohne daß die Unabdingbarkeit der TO. irgendwie im Wege steht. Es zeigt sich also, daß die Vertragsfreiheit, soweit nicht gegen die zwingenden Mindestvorschriften der TO. verstoßen wird, durch die TO. nicht im geringsten beschränkt wird. Es kann beispielsweise vereinbart werden, daß der Gefolgsmann von der Arbeitspflicht befreit wird, daß das Arbeitsverhältnis vorübergehend außer Kraft gesetzt wird, daß die Arbeitszeit verkürzt und Feierschichten eingelegt werden[56]).

Der Treuhänder kann auch selbst von der Einhaltung der Mindestbedingungen Befreiung erteilen. Er kann z. B. für eine Gruppe von Beschäftigten bestimmen, daß sie den Bestimmungen der TO. dann nicht unterstehen, wenn der Unternehmer mit diesen Gefolgsleuten besondere Abmachungen vereinbart.

Wie schon hervorgehoben, bleiben die Bestimmungen der TO. als Inhalt des Arbeitsvertrags solange bestehen, bis sie durch die Vertragsparteien aufgehoben oder geändert werden. Wenn eine außer Kraft gesetzte TO. durch eine neue TO. ersetzt wird, dann sind nur jene Bestimmungen des Arbeitsvertrags unwirksam, die den Mindestbestimmungen der neuen TO. widersprechen.

Man wird allerdings in der Regel in solchen Fällen dem Unternehmer das Recht zubilligen müssen, nach Erlaß einer TO. mit sehr niederen Mindesbedingungen den bisherigen Arbeitsvertrag zu kün-

55) Vgl. Mansfeld, Komm. § 32 Anm. 11 b.
56) Vgl. Hueck, Komm. § 32, Anm. 179.

digen, da ja die TO. nicht nur zum Schutz des Gefolgsmannes, sondern auch zur Sicherung der Existenzmöglichkeit der Betriebe erlassen wird Dieses Kündigungsrecht gilt nur für Arbeitsverträge, die dem Geltungsbereich der aufgehobenen TO. unterstanden und auch von der neuen TO. wiederum erfaßt werden.

Fällt die TO. weg, ohne daß eine neue TO. erlassen wird, dann gelten ebenfalls die Bestimmungen der alten TO. solange weiter, bis sie vertraglich aufgehoben oder geändert werden, da sie die Parteien stillschweigend oder ausdrücklich zum Inhalt des Arbeitsvertrags gemacht haben. Es wäre ein ganz ungerechtfertigtes Ergebnis, nach Wegfall der TO. die Vertragsparteien auf die Vorschriften der §§ 612 ff. und 241 ff. BGB. hinzuweisen. Grundsätzlich werden aber die Vertragsparteien durch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses wenigstens stillschweigend zum Ausdruck bringen, daß sie unter den bisherigen Bedingungen weiterarbeiten wollen, bis der bisherige Arbeitsvertrag gekündigt oder geändert wird.

Der Arbeitsvertrag bleibt also trotz BO. und TO. die wichtigste Grundlage eines jeden Arbeitsverhältnisses. Die privatrechtlichen Ansprüche (Erfüllungs- und Schadensersatzansprüche) können niemals aus der TO. abgeleitet werden. Es gelten vielmehr grundsätzlich die §§ 323, 325, 326, 614, 615, 616 und 618 BGB. Im Haushalt und vielen anderen Gemeinschaften oder Betrieben gibt es weder BO. noch TO. und schließlich sollen ja beide auch dort, wo sie vorhanden sind, nicht etwa eine bestimmte Typisierung hervorrufen, sondern immer nur Mindestbedingungen festlegen, auf denen dann die gemeinsamen Vereinbarungen der gegenseitigen Arbeitsverträge aufgebaut werden können[57]).

10. Die Richtlinien des Treuhänders.

Das Gesetz hat dem Treuhänder der Arbeit noch ein Mittel an die Hand gegeben auf die Arbeitsverträge einzuwirken, nämlich die Befugnis Richtlinien für die Einzelarbeitsverträge festzusetzen (§ 32 Abs. I AOG.). Die Fassung dieser Vorschrift allein ergibt schon einen klaren Beweis dafür, daß der Gesetzgeber bei jedem Arbeitsverhältnis den Arbeitsvertrag als Grundlage voraussetzt. Der indi-

57) Vgl. Mansfeld, JW. 1936, S. 384.

viduelle Charakter des Arbeitsvertrags wird hier in vollem Umfang betont.

Richtlinien und TO. haben manches gemeinsam. Beide werden für eine bestimmte Gruppe von Betrieben zur Regelung einzelner Arbeitsbedingungen bestimmt. Da aber der Erlaß der Richtlinien in das pflichtmäßige Ermessen des Treuhänders gestellt ist, ergibt sich daraus die klare Folgerung, daß es sich auch hier nur um eine Ausnahmeerscheinung handelt, die nur im Fall des Versagens der BO. oder des Arbeitsvertrags zur Anwendung gelangen soll[58]). Im Gegensatz zur TO. stellen die Richtlinien kein objektives Recht dar, weder zwingendes noch dispositives, und es besteht keine Pflicht der Arbeitsvertragsparteien diese Richtlinien zu beachten. Aus dem Sinn des Gesetzes ergibt sich sogar, daß der Betriebsführer von den Richtlinien durch Arbeitsvertrag und BO. abweichen darf und soll, wenn es geboten erscheint[59]).

Der Treuhänder hat die Möglichkeit, auch Richtlinien für den Inhalt von Betriebsordnungen festzusetzen. Diese Richtlinien können für den Arbeitsvertrag insoferne Bedeutung erlangen, als sie grundsätzlich durch die BO. Bestandteil des Einzelarbeitsvertrags werden.

Die Richtlinien für Einzelarbeitsverträge werden vor allem für nicht betriebsordnungspflichtige Betriebe in Frage kommen, wenn sie auch für alle Betriebe erlassen werden können.

Die Richtlinien sollen also nur die Festsetzung der Arbeitsbedingungen beeinflussen. Wie schon betont stellen sie keine rechtsverbindliche Norm dar, sondern bekommen nur dann Bedeutung für die Gestaltung des Arbeitsvertrags, wenn sie ausdrücklich oder stillschweigend durch Vereinbarung zum Inhalt des Arbeitsvertrags erhoben werden[60]). Arbeiter und Unternehmer sollen ja gerade dazu erzogen werden, in Zukunft nicht nur die TO., sondern auch die Richtlinien entbehren zu können, da das Ziel des Gesetzes dahin geht, die Festlegung der Rechte und Pflichten der in einem Betrieb tätigen Menschen nur noch in die BO. und den Arbeitsvertrag zu verlegen.

---

58) Hueck, Komm. § 32 Anm. 3.
59) Hueck, Komm. § 32 Anm. 5.
60) Vgl. Mansfeld, Komm. S. 378.

Die Richtlinien wirken also nicht unmittelbar auf die BO. oder auf den Arbeitsvertrag ein. Sie treten auch nicht ohne weiteres an die Stelle der betreffenden arbeitsvertraglichen Vereinbarungen[61]). Die Richtlinien gestalten niemals die Einzelarbeitsverträge, sondern verpflichten nur moralisch die an diesem Vertrag beteiligten Personen die Verträge entsprechend abzuschließen und den Betriebsführer die BO. entsprechend festzulegen[62]).

Die Richtlinien können aber dann zu besonderer Bedeutung gelangen, wenn TO. oder BO. wegfallen und nicht angenommen werden kann, daß Bestimmungen der alten BO. oder TO. im Arbeitsvertrag weiter gelten. Die in den Richtlinien vorgeschlagenen Bedingungen müssen dann nach §§ 612 Abs. II und 242 BGB. als üblich gelten, wenn sie auch in anderen Betrieben, also verkehrsmäßig, zugrundegelegt worden sind. Man wird in einem solchen Falle annehmen können, daß die Arbeitsvertragsparteien bei Kenntnis des Inhalts der Richtlinien diese ausdrücklich in den Arbeitsvertrag aufgenommen haben. Sind diese aber nicht ausdrücklich vereinbart, dann wird man bei Wegfall der TO. oder BO. vermuten, daß die Arbeitsvertragsparteien wenigstens stillschweigend den Inhalt der Richtlinien in den Arbeitsvertrag aufgenommen haben, um unter diesen Bedingungen weiterzuarbeiten, vorausgesetzt, daß sich nicht aus dem Willen der Parteien etwas anderes ergibt.

11. Die Anordnungen des Treuhänders.

Das AOG. hat dem Treuhänder der Arbeit weiterhin zugestanden, mit Hilfe der allgemeinen Anordnungen auf die Arbeitsverhältnisse Einfluß zu nehmen. Auch diese Bestimmungen sind reine Ausnahmebestimmungen, wie auch TO. und Richtlinien Ausnahmen darstellen. Nachdem die Anordnungen des Treuhänders keine Rechtswirkung besitzen, können sie ebenfalls nur dann praktische Bedeutung für den Arbeitsvertrag bekommen, wenn sie durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zum Gegenstand des Arbeitsvertrags gemacht werden.

---

61) Vgl. Dietz, S. 33.
62) Dersch, Komm. S. 196.

12. Der Kündigungsschutz.

Selbst die Vorschriften über den Kündigungsschutz (§§ 56 ff. AOG.) hat man herangezogen, um die These aufzustellen, daß auf Grund des AOG. der Arbeitsvertrag im neuen Recht seine Bedeutung verloren habe.

Diese Ansicht ist gleichfalls irrig. Bei Verneinung des Arbeitsvertrags ist nicht ersichtlich, welche Bedeutung den Kündigungsschutzvorschriften des AOG. zukommen soll. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß die Kündigung grundsätzlich auch nach dem AOG. einen wirksamen Arbeitsvertrag voraussetzt[63]). Arbeitsverhältnisse, die ohne einen wirksamen Arbeitsvertrag bestehen, können grundsätzlich jederzeit ohne Kündigung beendet werden. Die Kündigungsbeschränkungen kommen also nie zur Anwendung, wenn der Vertrag nichtig oder mit Erfolg angefochten ist[64]).

Da die Kündigungsvorschriften in erster Linie die Rechte des Arbeitnehmers schützen sollen, kommen selbstverständlich diese Bestimmungen dann nicht in Frage, wenn die Kündigung durch den Arbeitnehmer erfolgt ist. Er bleibt in diesem Fall an seine Kündigung gebunden, wenn auch der Arbeitgeber daran festhält. Es liegt dann keine Kündigung des Arbeitgebers vor, sondern nur die Verweigerung eines neuen Vertragsabschlusses[65]).

Die Kündigungsbeschränkungen gelten auch nicht für außerordentliche Kündigungen aus wichtigem Grund (§§ 14, 20, 56 ff. AOG.). Sie gelten aber für diejenigen Kündigungen, die zum Zweck der Änderung des Arbeitsvertrags ausgesprochen werden.

Die Kündigungsbeschränkungen kommen dann nicht in Frage, wenn der Arbeitsvertrag in anderer Weise als durch Kündigung enden soll, z. B. wenn die Parteien des Arbeitsvertrags vereinbaren, daß der Vertrag durch Zeitablauf oder mit dem Eintritt einer auflösenden Bedingung beendet sein soll. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitsvertrag durch gegenseitige Einvernahme aufgehoben wird gemäß § 305 BGB. oder nach §§ 119, 123 BGB. wirksam angefochten wird oder die Erfüllung unmöglich geworden ist[66]).

---

63) Vgl. Nikisch, S. 48/49; Dersch, S. 287.
64) Vgl. Hueck, JW. 1934, S. 1022.
65) Vgl. Hueck, aaO.
66) Vgl. RAG. Bd. 29; LAG. Nr. 51, S. 192.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit will mit seinem Kündigungsschutz den vertraglichen Kündigungsschutz keineswegs ausschließen. Es muß sogar festgestellt werden, daß das AOG. die vertragliche Festlegung der Kündigungsfristen wünscht, da ja die Verlängerung der Kündigungsfristen ein Gebot der Klugheit und der sittlichen Verpflichtung darstellt. Es handelt sich bei der Kündigung auch nicht um einen Austritt oder einen Ausschluß aus der Gemeinschaft, die deshalb als eine personenrechtliche Erklärung, gerichtet auf Lösung des Gemeinschaftsverhältnisses, zu betrachten sei und sich deshalb von der vertraglichen Kündigung genau so unterscheide wie sich der Austritt und der Ausschluß aus einer Körperschaft von einer solchen vertraglichen Kündigung unterscheide[67]).

Wenn man die Kündigung als übliche Vertragskündigung ansieht, die den Arbeitsvertrag beendigt, dann lassen sich die Kündigungsschutzvorschriften des BGB., HGB., der GewO. und des AOG. ganz zwanglos auslegen und anwenden[68]). Der Kündigungsschutz soll ja in erster Linie das durch den Arbeitsvertrag geknüpfte Band zwischen Unternehmer und Arbeiter festigen[69]).

Für die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses gelten also auch weiterhin die vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere die §§ 134, 138, 626 BGB.[70]).

13. Die grundsätzliche Bedeutung des AOG.

An der Tatsache, daß das AOG. den Arbeitsvertrag nicht nur nicht beseitigt oder in seiner Bedeutung herabgemindert, sondern daß es ihn vorausgesetzt und hervorgehoben hat, dürfte nun kaum mehr gezweifelt werden. Es erhebt sich aber auf Grund dieses Ergebnisses unwillkürlich die Frage, welcher Sinn und Zweck eigentlich dem AOG. vom Gesetzgeber zugewiesen worden ist.

M. E. ist das AOG. ein Programmgesetz, das im wesentlichen nur große Gesichtspunkte festgelegt hat, nach denen die Arbeitsverhältnisse einzuordnen sind, wobei manche Bestimmungen des Gesetzes als Übergangsvorschriften früher oder später wieder außer Kraft gesetzt werden dürften.

67) Vgl. Mansfeld, ZdA. 1935, S. 910.
68) Vgl. Mansfeld aaO.
69) Vgl. Richter, Soz.Pr. 1935, Sp. 255.
70) RAG. 218/35 DJ. 1936, S. 730/31.

Das ergibt sich schon daraus, daß nur die großen Betriebe von den Normen des AOG. erfaßt werden, daß also für die übrigen Betriebe die Bedeutung des AOG. lediglich in seinen programmatischen Gesichtspunkten liegen kann.

Die §§ 1 und 2 AOG. stellen Grundsätze auf, die wir schon aus den §§ 157, 242 und 611 ff. BGB. ableiten konnten d. h. sie geben den arbeitenden Menschen Leitmotive an die Hand, nach denen sie ihre Arbeitsverhältnisse einzurichten haben.

Der Vertrauensrat hat vor allem die Aufgabe Unebenheiten, die einem gerechten Vertragsabschluß zwischen Unternehmer und Gefolgschaft entgegenstehen, zu beseitigen und das Aufkommen von Störungen, die die Erfüllung des durch den Arbeitsvertrag bezweckten Erfolgs unmöglich machen, zu verhindern (§ 6 AOG.).

Auch die Einrichtung des Treuhänders der Arbeit hat in erster Linie der Erhaltung des Arbeitsfriedens zu dienen (§ 19 AOG.), d. h. dem Treuhänder der Arbeit obliegt die Pflicht dafür zu sorgen, daß die Grundlagen zu einem für beide Vertragsparteien tragbaren Arbeitsvertrag geschaffen werden und daß zur Erfüllung der im Vertrag übernommenen Pflichten vom Unternehmer wie von den Gefolgschaftsmitgliedern nach Kräften beigetragen wird.

Hauptzweck der BO. und TO. ist vor allem die Erleichterung des Vertragsabschlusses dadurch, daß bestimmte Mindestsätze festgestellt werden, nach denen die Parteien ihre Arbeitsverträge einzurichten haben.

Auch die allgemeinen Anordnungen und die Richtlinien des Treuhänders dienen einer sozialen und wirtschaftlich einwandfreien Grundhaltung der Arbeitsverträge.

Was können schließlich die Vorschriften über die soziale Ehre anderes bezwecken als Unternehmer und Gefolgschaft stets an die gewissenhafte Erfüllung der ihnen nach ihrer Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft obliegenden Pflichten d. h. an die gewissenhafte Erfüllung ihrer Vertragspflichten zu mahnen? (§ 35 AOG.).

Wenn nun gar das AOG. in seinem 5. Abschnitt die ungerechtfertigte Auflösung des Arbeitsvertrags durch den wirtschaftlich stärkeren Unternehmer zu verhindern sucht, dann ergibt sich ein einheitliches und geschlossenes Bild über den Zweck des AOG., den man etwa folgendermaßen bezeichnen kann: Für die schaffenden

Menschen sind soziale und gerechte Arbeitsverträge erforderlich, zu deren Erfüllung durch vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Unternehmer und Gefolgschaft zum Nutzen von Betrieb, Wirtschaft, Volk und Staat gegenseitig hingearbeitet werden muß.

IV. Arbeitsvertrag und Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben.

Das AOGÖ. vom 23. 3. 1934 hat in Anlehnung an das AOG. auch die Arbeitsverhältnisse der bei den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben beschäftigten Arbeiter und Angestellten einheitlich geregelt. Es ist ebenso wie das AOG. von der Existenz des Arbeitsvertrags ausgegangen und hat seine Bedeutung in verschiedenen Bestimmungen deutlich hervorgehoben. So gibt es gemäß § 16 AOGÖ. dem Führer der Verwaltung oder des Betriebs das Recht eine Dienstordnung — das Gegenstück der BO. — zu erlassen, in der im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen die Arbeitsbedingungen aufgenommen werden können. Dabei ist besonders darauf hingewiesen „auf die Möglichkeit einer angemessenen Belohnung der Sonderleistung Bedacht zu nehmen." Der Führer der Verwaltung ist auch an die gesetzlichen Bestimmungen d. h. an die Bestimmungen des BGB. über Dienstverträge (§§ 611 ff. BGB.) usw. gebunden und kann nur im Rahmen der bestehenden Gesetze eine DO. erlassen, wobei er auf die Festsetzung der Arbeitsbedingungen durch den Einzelarbeitsvertrag weitgehend Rücksicht zu nehmen hat.

Die Dienst- und Lohnordnung (Dilo.) der größten deutschen Arbeitgeberin, der Deutschen Reichsbahn, weist deshalb in allen ihren Vorschriften immer wieder auf den Arbeitsvertrag hin, der beim Eintritt des Arbeitnehmers in den Betrieb abzuschließen und genau festzulegen ist. Die Möglichkeit der Verbesserung der Arbeitsbedingungen im Rahmen des abgeschlossenen Arbeitsvertrags durch besondere Vereinbarungen ist überall vorgesehen. Wenn das AOGÖ. in den §§ 17 und 18 Abs. II noch darauf hinweist, daß die Bestimmungen der Dienstordnung und der Tarifordnung nur Mindestbestimmungen darstellen und daß gemäß § 18 Abs. I der Sondertreuhänder Richtlinien für die Arbeitsverträge erlassen kann, dann sind das nur weitere Beweise dafür, daß auch der Gesetzgeber

des AOGÖ. bei der Festsetzung der Normen immer wieder von der Grundlage des Arbeitsvertrags ausgegangen ist.

Die staatlichen Behörden sind bereits immer mehr dazu übergegangen, besonders die unteren Beamten durch die Vertragsangestellten zu ersetzen. Man ist also auf dem Wege den sogenannten „öffentlich-rechtlichen Vertrag auf Unterwerfung" durch den einfachen Dienst-, bzw. Arbeitsvertrag des bürgerlichen Rechts zu ersetzen, da er beiden Parteien in ihren Vereinbarungen weiten Spielraum läßt.

Selbst SA.-Männer, die grundsätzlich freiwilligen Ehrendienst leisten, treten zu der NSDAP. in ein Arbeitsvertragsverhältnis, wenn sie mit bestimmten Dienstgeschäften hauptamtlich betraut werden und ihre Tätigkeit ausschließlich der Erledigung der Dienstangelegenheiten der SA. widmen.

Ein derartiger Anstellungsvertrag kann stillschweigend abgeschlossen werden. Sobald nur eine Körperschaft des öffentlichen Rechts zu Einzelpersonen private Rechtsbeziehungen aufgenommen hat, treten auch schon die Vorschriften des bürgerlichen Rechts in Kraft[71]).

V. Arbeitsvertrag und Arbeitseinsatz.

Mit Hilfe des Arbeitseinsatzes sollen die Arbeitskräfte planmäßig durch behördliche Maßnahmen verteilt werden.

So hat der Präsident der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung in Bezirken mit höherer Arbeitslosigkeit die Einstellung zugewanderter Arbeiter oder Angestellten von einer behördlichen Zustimmung abhängig gemacht. (§ 1 des Gesetzes vom 15. 5. 1934, RGBl. I 1934 S. 381.) Gelernte Metallarbeiter können nur mit schriftlicher Zustimmung des Arbeitsamtes eingestellt werden, wenn sie am 15. 1. 1935 ihren Wohnsitz im Bezirk eines anderen Arbeitsamtes hatten (RABl. I 1935 S. 12). Die Einstellung ehemaliger landwirtschaftlicher Arbeiter in nichtlandwirtschaftliche Betriebe oder Berufe kann von einer behördlichen Zustimmung abhängig gemacht werden (§ 2 des Ges. v. 15. 5. 1934). Die Entlas-

71) Vgl. RAG. Bd. 29 S. 315.

sung früherer Landarbeiter, die jetzt in nichtlandwirtschaftlichen Betrieben oder Berufen beschäftigt sind, kann angeordnet werden (§ 3 des Ges. vom 15. 5. 1934, RGBl. I 1934 S. 381).

Zur Durchführung des Vierjahresplanes wurden weitere Anordnungen erlassen, so vor allem zur Sicherstellung des Facharbeiternachweises, des Bedarfs an Metallarbeitern, an Baustoffen usw. und zur Sicherstellung der Beschäftigung älterer Angestellter (Verordnung vom 7. 11. 1936, RABl. I 1936 S. 292).

Diese Anordnungen geben staatlichen Stellen die Befugnis die Vertragsfreiheit der Parteien zu beschränken. Die Bedeutung des Arbeitsvertrags selbst bleibt aber unberührt, da diese Einstellungs- und Beschäftigungsbeschränkungen nur vor und bei dem Vertragsabschluß eine Rolle spielen können, während die Festsetzung aller Rechte und Pflichten ganz allein der Vereinbarung der Vertragsparteien überlassen bleibt.

Um nun den Arbeitseinsatz zu sichern, ist durch Gesetz vom 26. 2. 1935 (RGBl. I 1935 S. 311) das Arbeitsbuch eingeführt worden. Die erste Durchführungsverordnung (RGBl. I 1935 S. 602) bestimmt, daß grundsätzlich alle Arbeiter und Angestellten einschließlich der Lehrlinge und Volontäre ein Arbeitsbuch besitzen müssen. Dabei ist vorausgesetzt, daß diese Arbeiter und Angestellten auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags in privaten oder öffentlichen Betrieben und Verwaltungen oder in Haushaltungen beschäftigt sind[72]).

Durch die Einführung des Arbeitsbuches ist der Arbeitsvertrag unberührt geblieben. Nur die Beschäftigung, nicht auch der Abschluß des Arbeitsvertrags ist von dem Besitz des Arbeitsbuches abhängig gemacht worden. Es kann also mit einem Arbeiter oder Angestellten ein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden, ohne daß dieser ein ordnungsmäßig ausgestelltes Arbeitsbuch besitzt. Es muß dann angenommen werden, daß der Arbeitsvertrag unter der Bedingung geschlossen worden ist, daß der Arbeiter oder Angestellte das Arbeitsbuch spätestens bei Beginn der Beschäftigung besitzt (§§ 309, 308 BGB.). War sich der Arbeiter bei Abschluß des Arbeitsvertrags bewußt, daß er ein Arbeitsbuch nicht beibringen kann, dann ist er gemäß § 307 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet.

72) Vgl. Wende, RABl. II, 1935, S. 132/133.

VI. Schußfolgerungen.

Es läßt sich also feststellen, daß auch im neuen Recht der Gesetzgeber an der Grundlage des Arbeitsvertrags festgehalten hat. Das AOG. kann allein in gewerblichen Betrieben seine Wirkungen ausstrahlen. Wichtige Bestimmungen wie die Vorschriften über die BO. haben nur in großen Betrieben Geltung.

Für Taglöhner, Dienstmädchen, Künstler, Lehrer, Erzieher, Ärzte, Rechtsanwälte und für alle jene, die nicht in einem Betrieb im Sinne des AOG. arbeiten, kommen die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht in Betracht, sondern nur die Vorschriften über Dienstverträge (§§ 611 ff. BGB.), die allerdings im Geiste des neuen Rechts auszulegen sind.

Aus dem AOG. läßt sich feststellen, daß auch in den großen Betrieben der Arbeitsvertrag vorausgesetzt wird. Es wäre irrig anzunehmen, daß der Gesetzgeber im AOG. den alten deutschen Treudienstvertrag wieder zu neuem Leben erweckt habe. Es ist sogar gefährlich den alten Treudienstvertrag wegen seiner personenrechtlichen Elemente allgemein als Vorbild des heutigen Arbeitsvertrags zu bezeichnen.

Wir können nämlich feststellen, daß die Gefolgschaft in ihrer ursprünglichen Form ein im Wesen kriegerischer Verband war und in erster Linie aus jüngeren Adligen und besonders erprobten Kriegern bestand. Auch bei den Abarten der Gefolgschaft, der Vasallität usw., spielten vor allem kriegerische Dienste und andere öffentliche Aufgaben die Hauptrolle[73]). Der sogenannte Treudienstvertrag kann daher auf keinen Fall mit den Arbeitsverhältnissen der neuen Zeit auf eine Stufe gestellt werden[74]). Wir können den alten deutschen Treudienstvertrag nur vergleichsweise heranziehen, aber nie zur Grundlage unserer heutigen Betrachtungsweise machen. Es wäre kaum zu empfehlen durch allzu häufiges Hervorkehren des Treuebegriffs diesen zu verwässern und abzunutzen.

Das BGB. hat übrigens manche deutschrechtliche Gedanken in seinem Dienstvertragsrecht berücksichtigt. Da es jedoch nur große

73) Vgl. Schröder, S. 37.
74) Vgl. Herbst, DAR. 1935, S. 183.

Linien aufgezeichnet hat, war es natürlich, daß sich Sondervertragsnormen erhielten und bildeten, die den einzelnen Verhältnissen gerecht wurden, so z. B. in der Gewerbeordnung, HGB., Bergrecht, Seerecht usw. Daß gerade diese Sondergesetze den alten deutschrechtlichen Treugedanken erhielten, war eine notwendige Folge des näheren Ausbaus der Vertragsnormen in diesen Sondergebieten des Arbeitsrechts. Es ist falsch zu behaupten, daß die Regelung des BGB. allein an den Auswüchsen im Arbeitsvertragsrecht schuld gewesen sei. Hätte man schon früher eine einheitliche Auffassung über den ethischen Wert der Arbeit gehabt, wie ihn nun das AOG. festgestellt hat, dann wäre es schon damals möglich gewesen, mit Hilfe der §§ 157, 242 BGB. gerechte Lösungen zu finden.

Trotzdem will man heute den Arbeitsvertrag ablehnen, weil er ein Rechtsverhältnis des Schuldrechts darstelle. Man versucht deshalb den Arbeitsvertrag durch ein sogenanntes personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis zu ersetzen. Diese Bestrebungen sind jedoch abzulehnen.

Bereits vor dem AOG. ist das Arbeitsverhältnis manchmal als personenrechtliches Rechtsverhältnis bezeichnet worden. Es kamen damals schon Bezeichnungen vor wie: „Sozialrechtliches Personenverhältnis" oder „Organisationsverhältnis". Mit Recht wurde aber stets die rein personenrechtliche Natur des Arbeitsvertrags abgelehnt, weil man sonst dem Arbeitgeber ein unmittelbares Verfügungsrecht über die Arbeitskraft und die Person des Arbeitnehmers hätte zugestehen müssen, was an die Zustände der Sklaverei oder der patriarchalischen Arbeitsverhältnisse erinnert hätte[75]).

Da die Arbeit immer einen wirtschaftlichen Wert darstellt und weil aus dem Arbeitsverhältnis naturgemäß Ansprüche auf Entgelt entstehen, sind schon von jeher diese Ansprüche grundsätzlich in das Gebiet des Vermögensrechts gerechnet worden[76]).

Die Betrachtung des Arbeitsvertrags als schuldrechtlichen Vertrag bezweckt nicht die Unterschätzung der Arbeitskraft, sondern dient nur der Schaffung klarer und bestimmter Beziehungen zwischen Unternehmer und Arbeiter. Es wäre doch eine Utopie anzunehmen,

75) Vgl. die Nachworte bei Hueck-Nipperdey, Lehrb. I, S. 101/102.
76) Vgl. Hentschel, DAR. 1936, S. 299.

man könne diese naturgegebenen Gegensätze zwischen Arbeiter und Unternehmer künstlich hinwegkonstruieren[77]). Den Anforderungen des Arbeitslebens kann man eben nur dann gerecht werden, wenn Arbeiter und Unternehmer gleichberechtigt ihre Arbeitsverhältnisse regeln können. Das ist einzig und allein auf dem Boden des schuldrechtlichen Arbeitsvertrags möglich. Nur durch die Anerkennung der Gleichwertigkeit der Leistungen des Unternehmers und des Arbeiters kann eine gerechte Lösung gefunden werden[78]).

Man kann auch nicht die Behauptung aufstellen, daß der Arbeitsvertrag in das öffentliche Recht eingereiht werden müsse, nachdem sich nirgends im Gesetz feststellen läßt, daß der Unterschied zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht beseitigt werden sollte. Wenn Arbeiter und Unternehmer einen Arbeitsvertrag abschließen, dann geschieht das auf Grund ihrer Gleichordnung, die im bürgerlichen Recht sanktioniert ist.

Auch der neueste Gesetzesentwurf zum Arbeitsvertrag behält die Grundlage dieses Vertrags[79]). Er ist der Ansicht, daß der Übereinkunft unter den Vertragsparteien möglichst weiter Spielraum zu lassen ist, soweit nicht der Schutz des Beschäftigten im Arbeitsverhältnis oder sonstige Belange von Staat und Volk zwingende Vorschriften nötig machen.

Der Entwurf betrachtet also ebenfalls den Arbeitsvertrag allein für geeignet im Arbeitsleben jenes Gegegengewicht zu schaffen, das erforderlich ist, um der Typisierung der Arbeitsverträge, wie sie der Kollektivismus gebracht hat, energisch entgegenzuarbeiten.

Wenn man dem Arbeiter zu seinem Recht verhelfen will, dann darf man den Arbeitsvertrag nicht beseitigen, sondern man muß ihn ohne jeden Vorbehalt bejahen.

77) Vgl. Mansfeld, JW. 1934, S. 593.
78) Vgl. Müllereisert, DAR. 1936, S. 95.
79) Vgl. Dersch, ZdA. 1935, S. 371.

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher und Kommentare.

1. Zur Geschichte des Arbeitsvertrages.

Schröder: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 6. Auflage. Berlin u. Leipzig 1922.
Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte I. Sammlung Göschen.
Planitz: Germanische Rechtsgeschichte, Reihe: Neue Rechtsbücher. Berlin 1936.
Gierke: Deutsches Privatrecht III. München u. Leipzig 1917.

2. Zum Arbeitsvertrag im allgemeinen.

Lotmar: Der Arbeitsvertrag, Leipzig 1902/08.
Molitor-Hueck-Riezler: Der Arbeitsvertrag. München, Berlin, Leipzig 1925.
Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrecht, München 1929.
Kreß: Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts, München 1934.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts I, 3.—5. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1931.
Dersch-Kaskel: Arbeitsrecht 4. Auflage. Berlin 1932.

3. Zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.

Mansfeld: Arbeitsrecht, 21. Auflage, München 1934.
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Kommentar, 2. Auflage, Berlin-Mannheim-Leipzig-München 1934.
Hueck-Nipperdey-Dietz: Kommentar, München-Berlin 1934.
Dersch: Kommentar, Berlin 1934.
Nikisch: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Leipzig.
Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. München-Berlin 34.
Grußendorf: Kommentar, Eberswalde-Berlin.
Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. Hamburg 1935.
NS.-Handbuch für Recht u. Gesetzgebung, 2. Aufl., Elmshorn 1935.
Nehm: Betriebsordnung und Tarifordnung als Inhalt des diktierten Arbeitsvertrags. Erlangen 1935 (Dissertation).
Zimmer: Arbeitsvertrag und Einordnung in die Betriebsgemeinschaft. Breslau 1935 (Dissertation).

II. *Zeitschriften und Zeitungen:*

Reichsarbeitsblatt.
Mitteilungsblatt über Tarif- und Schlichtungswesen, München.
Deutsches Arbeitsrecht.
Soziale Praxis.
Monatshefte für NS.-Sozialpolitik.
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
Deutsche Juristenzeitung.
Juristische Wochenschrift.
Deutsche Justiz.
Deutsches Volkstum.
Volk im Werden
Völkischer Beobachter (Süddeutsche Ausgabe)
NSBZ. (Nationalsozialistische Beamtenzeitung).

III. *Entscheidungssammlungen:*

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts 1934—37.

IV. *Abhandlungen und Aufsätze:*

Bertermann: Buße und Vertragsstrafe bei Schlechtarbeit; in DAR. 1935, S. 246.
Bodmann: Das dreispältige Arbeitsrecht; in Soz.Pr. 1935, Sp. 1427.
Bohnstedt: Grundzüge der neuen Sozialverfassung; in Soz.Pr. 1934, Sp. 100.
Brodführer: Die Entwicklung der Rechtsprechung des RAG. im Jahre 1936; in DAR. 1937, S. 6.
Danzer-Vanotti: Die wichtigsten Probleme der neuen Arbeitsrechtsprechung; in JW. 1936 S. 3092.
Denecke: Vermögensrechtliches oder personenrechtliches Arbeitsverhältnis?; in DAR. 1934 S. 219.
Dersch: Der Arbeitsvertrag im neuen Staat; in DAR. 1933 S. 9.
Dersch: Die Rechtsnatur der Tarifordnung und der Betriebsordnung und ihre praktischen Auswirkungen; in DAR. 1934 S. 65.
Dersch: Der Kleinbetrieb in der neuen Arbeitsverfassung; in DAR. 1934, S. 333.
Dersch: Werdendes Arbeitsrecht; in ZdA. 1935, S. 368.
Dersch: Grundsätzliches zu einer künftigen Neugestaltung der Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht; in ZdA. 1935, S. 90.
Goerrig: Bedeutsame Entscheidungen zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit; in JW. 1935, S. 1299.
v. d. Goltz: Das Recht der Gemeinschaftsarbeit; in Soz.Pr. 1934, Sp. 97.
Hedemann: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit; in DJZ. 1934, Sp. 161.
Hentschel: Begründung des Arbeitsverhältnisses in DAR. 1936, S. 299.
Herbst: Der Treudienstvertrag; in DAR. 1935, S. 181.
Herschel: Der neue Kündigungsschutz des Arbeitsvertrags; in Soz. Praxis 1934, Sp. 363.
Herschel: Negative Regelung in Betriebsordnung und Tarifordnung und arbeitsvertragliche Ausschlußfrist; in DAR. 1935, S. 280.
Herschel: Das mittelbare Arbeitsverhältnis; in JW. 1937, S. 1115.
Huber: Betriebsordnung und Tarifordnung; in JW. 1934, S. 1018.
Huber: Betriebsgemeinschaft und Arbeitsverhältnis; in JW. 1937, S. 111.
Hubernagel: Nationalsozialistische Rechtsauffassung und Generalklauseln; in NS.-Handbuch, S. 970.
Hueck: Wirtschaftskrise und Arbeitsvertrag; in DAR. 1933, S. 81.
Hueck: Der Kündigungsschutz im neuen Arbeitsrecht; in JW 1934, S. 1022.
Kausen: Das Treueverhältnis als Ausgangspunkt des neuen Arbeitsrechts; in DAR. 1934, S. 71.
Klotz: Grundformen werdenden Arbeitsrechts; in DAR. 1935, S. 227.
Lange: Nationalsozialismus und bürgerliches Recht; in NS.-Handbuch, S. 931.
Mansfeld: Die Ordnung der nationalen Arbeit; in NS.-Handbuch, S. 692.
Mansfeld: Von der Ordnung der nationalen Arbeit; in JW. 1934, S. 593.
Mansfeld: Nationalsozialistisches Jugendarbeitsrecht; in NSBZ. 35, S. 630.
Mansfeld: Vom Arbeitsverhältnis; in ZdA. 1935, S. 609.
Mansfeld: Vom Arbeitsvertrag; in DAR. 1936, S. 118.
Mansfeld: Die arbeitsvertragliche Begründung und Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses; in JW. 1936, S. 481.
Mansfeld: Vierjahresplan und Arbeitsrecht; in JW. 1937, S. 1097.
Marr: Das autoritäre Verhältnis im Betrieb; in Deutsches Volkstum 1936, S. 687.
Marr: Das Führungsverhältnis im Betrieb; in Deutsches Volkstum 1936, S. 927.

Mende: Arbeitsrecht und Arbeitsverhältnis; in VB. 25. Jan. 1936.
Müller: Sicherheit für den Arbeiter; in Soz. Praxis 1934, Sp. 578.
Müllereisert: Der Arbeitsvertrag als Vertrag mit vorbetonter Gemeinschaftsfunktion in DAR. 1936, S. 94.
Münz: Werdende Sozialordnung; in Volk im Werden 1936, S. 83.
Nikisch: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und das neue Arbeitsrecht; in JW. 1935, S. 1288.
Nipperdey: Das System des neuen Arbeitsrechts; in ZdA. 1935, S. 911.
Nipperdey: Die Arbeitspflicht des Gefolgschaftsangehörigen; in DJZ. 1936, Sp. 529.
Nipperdey: Arbeitsvertrag und Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft; in DAR. 1937, S. 142.
Oppermann: Deutsche Rechtsgedanken in der neuen Arbeitsverfassung; in DAR. 1934, S. 333.
Oppermann: Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht; in DAR. 1937, S. 197.
Potthoff: Gehen Tarifnormen noch in die Arbeitsverträge ein?; in Soz.Pr. 1934, S. 1460.
Preller: Die neue Betriebsordnung; in Soz.Pr. 1936, Sp. 104.
Rhode: Und doch Arbeitsvertrag?; in ZdA. 1936, S. 371.
Rhode: Arbeitsverhältnis — Arbeitsvertrag; in ZdA. 1937, S. 203.
Richter: Die Rechtswirkungen der Tarifordnung; in JW. 1934, S. 1015.
Richter: Arbeitsvertrag und Arbeitsordnungsgesetz; in Soz.Pr. 1934, Sp. 249.
Roeder: Arbeitsvertragsverhältnis bei mittelbarem Beschäftigungsverhältnis; in ZdA. 1937, S. 115.
Rust: Die Grenzen der Ausschließbarkeit des § 616 BGB. durch Parteivereinbarung; in DAR. 1935, S. 335.
Schoan: Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliche Treuegemeinschaft; in ZdA. 1936, S. 708.
Siebert: Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht; in NS.-Handbuch, S. 955.
Siebert: Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Rechtsverhältnis; in DAR. 1935, S. 95.
Siebert: Werdendes Arbeitsrecht; in Volk im Werden 1936, S. 244.
Siebert: Die Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses; in DAR. 1936, S. 6.
Siebert: Grundfragen des Arbeitsverhältnisses im Lichte der neuen Rechtsprechung; in JW. 1937, S. 1103.
Sitzler: Das Arbeitsverhältnis; in Soz.Pr. 1936, Sp. 837.
Wacke: Zwischen Arbeitsrecht und Beamtenrecht; in ZdA. 1937, S. 496.
Weigelt: Wandlungen des Arbeitsvertrags; in Soz.Pr. 1934, Sp. 1254.
Weigelt: Die Umgestaltung des Arbeitsvertragsrechts durch das Arbeitsordnungsgesetz; in Soz.Pr. 1935, Sp. 549.
Westermann: Der Rechtszustand bei Wegfall der Betriebsordnung und Tarifordnung; in Soz.Pr. 1935, Sp. 264.
Treupflicht und Arbeitsvertrag; in VB. 1937, Nr. 297, S. 7.